

# Handel in dode auteurs leidt tot vragen

Voorpagina *Financial Times* d.d. 20 maart 1997: uitgeverij *Penguin Books* heeft overeenstemming bereikt met de erfgenamen van onder anderen Virginia Woolf en W.B. Yeats over te betalen royalty's als gevolg van de herleving van het auteursrecht op het werk van deze schrijvers. Andere uitgevers, zoals *Oxford University Press* en *Wordsworth*, weigeren in te gaan op aanmaningen van erven van auteurs wier werk weer in de auteursrechtelijke belangstelling staat. Zij interpreteren de nieuwe wetgeving die de herleving van het auteursrecht heeft veroorzaakt anders en menen op grond van 'existing arrangements' niet verplicht te zijn tot het uitkeren van royalty's.<sup>1</sup> Het zal de goede verstaander duidelijk zijn: richtlijn 93/98/EEG van de Raad betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (hierna: Duurrichtlijn) laat eindelijk van zich horen.

Er is inmiddels veel geschreven over de Duurrichtlijn en alle problemen die zij zou kunnen veroorzaken.<sup>2</sup> Nu de richtlijn, ruim drieëneenhalf jaar na haar publicatie, in alle Lid-Staten geïmplementeerd is, worden de theoretische problemen realiteit. Het dilemma waarmee uitgevers van 'herlevende auteurs' geconfronteerd worden - betalen of niet - wordt veroorzaakt door onduidelijk overgangsrecht. De vraag hoe moet worden gereageerd op de grootschalige herleving van rechten wordt niet beantwoord door de Duurrichtlijn, maar is aan de Lid-Staten zelf overgelaten. Het onvermijdelijke gevolg hiervan is vage interpretaties van een onduidelijke richtlijn, die per Lid-Staat aanzienlijk uiteenlopen.

Het doel van dit artikel is meer duidelijkheid te creëren over de praktische betekenis van het Nederlandse overgangsrecht. Tevens zal kort worden ingegaan op de gevolgen voor de harmonie van per Lid-Staat uiteenlopende overgangsbepalingen. Aangezien de Duurrichtlijn inmiddels een flinke peuter is, zal allereerst haar geboorte voor de geest gehaald worden.

## 1. De totstandkoming van de Duurrichtlijn

Het EMI Electrola-arrest<sup>3</sup> had aangetoond dat verschillen in beschermingsduur van het auteursrecht en naburige rechten<sup>4</sup> in de EG Lid-Staten een hindernis voor het vrij verkeer van goederen kunnen opleveren. Nu de duur van het naburige producentenrecht op de muziekwerken van Cliff Richard in Denemarken was verstreken, maar in Duitsland nog niet, kon de Duitse rechthebbende import van deze werken voorkomen.<sup>5</sup> Deze hindernis moest de richtlijn uit de weg helpen.<sup>6</sup> Alle (toen nog twaalf) Lid-Staten dienden een uniforme beschermingstermijn in hun nationale auteurswetten op te nemen. Er werd gekozen voor een termijn van 70 jaar post mortem auctoris (pma), die vanaf 1 juli 1995<sup>7</sup> in alle Lid-

Staten van kracht moest zijn.<sup>8</sup> Een termijn van 70 jaar pma betekende voor de meeste Lid-Staten een verlenging van hun toenmalige beschermingstermijn.

In eerste instantie had de Europese Commissie voorgesteld dat alleen de duur van *beschermde* werken verlengd zou worden, zodat er geen sprake zou zijn van een herleving van rechten. Een strikte handhaving van dit uitgangspunt zou echter betekenen dat het vrije verkeer van sommige werken nog steeds gehinderd zou zijn, namelijk van werken die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de richtlijn in de Lid-Staat van oorsprong nog beschermd worden, maar in andere Lid-Staten al in het publieke domein zijn gevallen. Met name Duitse en Spaanse werken<sup>9</sup> en Franse muziekwerken<sup>10</sup> zouden hier door hun langere beschermingstermijn de dupe van worden.

Het volgende voorbeeld zal dit verduidelijken. De werken van de in 1937 overleden Maurice Ravel worden in Frankrijk op grond van de daar geldende 70-jarige pma beschermingsduur van muziekwerken

1. Alice Rawsthorn, 'Penguin reaches deal over classic author's royalties', *Financial Times* d.d. 20 maart 1997 (met dank aan mede-student en fervent *FT*lezer Rik Muilwijk voor het onder mijn aandacht brengen van dit artikel).
2. Zie hierover o.a. Antill en Coles, *EIPR* 1996/7, p. 379-383; Arkenbout, *AA* 1996/4, p. 259-265; Dietz, *GRUR Int.* 1995/8/9, p. 670-686; Henry, *EIPR* 1993/12, p. 437-440; Jonkers, *Entertainment & Recht* 1995/1, p. 3-4; Jorna en Martin-Prat, *EIPR* 1994/4, p. 145-153; von Lewinski, *IIC* 1992/6, p. 785-806; Morley, *Copyright World* 1992/24, p. 10-17; Schack, *GRUR Int.* 1995/4, p. 310-314; Silvestro, *Entertainment Law Review* 1993/3, p. 7379; Verkade en Visser, *Mediaforum* 1995/1, p. 2-12.
3. HvJEG 24 januari 1989, EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH, *AA* 1990/39, m.nt. Cohen Jehoram, p. 550-556.
4. De harmonisatie van beschermingstermijnen van naburige rechten blijft in dit artikel onbesproken.
5. Het Hof maakte het uiterst duidelijk dat dergelijke hindernissen alleen door harmonisatie opgelost kunnen worden: '... dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, dat gekenmerkt wordt door het ontbreken van harmonisatie het aan de nationale wetgevers staat, de voorwaarden en modaliteiten van de bescherming te bepalen (cursivering - CATH).'
6. Zie overweging 2 van de Duurrichtlijn.
7. Zie artikel 13 lid 1 van de Duurrichtlijn.
8. De keuze voor een 70-jarige pma beschermingstermijn is gebaseerd op de Duitse termijn, die sinds 1965 70 jaar pma is.
9. Spanje heeft in 1987 zijn beschermingsduur verlaagd van 80 jaar pma naar 60 jaar pma. Voor de werken die op grond van de oude wet een 80-jarige pma beschermingstermijn kennen, geldt echter nog een overgangperiode, zodat sommige Spaanse werken nog steeds 80 jaar pma beschermd worden.
10. Franse muziekwerken werden 70 jaar pma beschermd.

\* Christiaan Alberdingk Thijm studeert momenteel aan King's College London. Dit artikel is een bewerking van zijn doctoraalscriptie, geschreven onder begeleiding van mr G.J.H.M. Mom. De auteur wenst naast laatstgenoemde de volgende personen te danken voor hun hulp en suggesties: dr L. Bently, mr R.L. du Bois, prof. G. Dworkin, mr J. Jonkers, mr D.C. Kabela en mr M. Vilé.

nog tot 2008 beschermd, maar zijn in Nederland op 1 januari 1988 in het publiek domein beland. Met betrekking tot de werken van Ravel zou er op basis van het oorspronkelijke voorstel dus nog tot 2008 sprake van disharmonie zijn. Om de harmonisatie met betrekking tot dergelijke werken niet onnodig te vertragen, heeft het Europese Parlement bij amendement een beperkte herleving van rechten voorgesteld. Ten aanzien van werken die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de richtlijn in het land van oorsprong nog beschermd werden, maar in andere Lid-Staten in het publieke domein waren gevallen, zouden de rechten daar herleven. Aldus werd in de richtlijn in artikel 10 lid 2 een overgangsbepaling opgenomen die voorschrijft dat indien een werk in ten minste één Lid-Staat nog beschermd wordt, het in de hele EG auteursrechtelijke bescherming geniet. Het reciprociteitsbeginsel van artikel 7 lid 8 van de Berner Conventie (BC)<sup>11</sup>, dat een termijnvergelijking voorschrijft, moest waarborgen dat werken die in het land van oorsprong reeds in het publieke domein waren gevallen niet van deze regeling zouden kunnen profiteren. Ten aanzien van bijvoorbeeld Nederlandse werken kon in Duitsland dus niet een beroep worden gedaan op de Duitse 70-jarige pma beschermingsduur; zij kregen slechts de bescherming die Duitse werken vóór de inwerkingtreding van de Duurrichtlijn in Nederland kregen, namelijk 50 jaar pma. Doordat de erven van Mondriaan op grond van artikel 7 lid 8 BC niet de langere Duitse beschermingsduur konden claimen, werd voorkomen dat het auteursrecht op werken van Mondriaan via de Duitse 'sluiproute' in de hele EG zou herleven. Indien zij immers ondanks de op 1 januari 1995 verlopen 50-jarige pma beschermingsduur in Nederland (Mondriaan is in 1944 overleden) toch een beroep op de 70-jarige pma beschermingsduur in Duitsland zouden kunnen doen, zou het werk van Mondriaan in ten minste één Lid-Staat beschermd zijn, en zou dus het recht op diens werk op grond van artikel 10 lid 2 van de Duurrichtlijn herleven.

Het Phil Collins-arrest gooide echter roet in het eten.<sup>12</sup> Eén van de vele gevolgen van dit roemruchte arrest is dat de termijnvergelijking van artikel 7 lid 8 BC binnen de EG niet meer kan worden toegepast, aangezien een dergelijke vergelijking in strijd is met de non-discriminatie bepaling<sup>13</sup> van het EG-Verdrag.<sup>14</sup> Dat betekent dus dat de erven van Mondriaan wel de langere Duitse beschermingsduur kunnen claimen, met als gevolg dat de werken van Mondriaan voortaan in de gehele EG auteursrechtelijke bescherming genieten. Nu het reciprociteitsbeginsel niet meer kan worden ingezet, breidt de beperkte herleving die het Europese Parlement voor ogen stond, zich plotseling uit tot een grootschalige herleving van auteursrechten. Werken die in één Lid-Staat worden beschermd, worden immers op grond van het amendement van het Europese Parlement in alle Lid-Staten beschermd. Die ene Lid-Staat is Duitsland met zijn 70-jarige pma beschermingsduur.

### 11. Het gebrek aan overgangsrecht

Bij iedere harmonisatie van verschillende nationale wetten is het overgangsrecht uiteraard van cruciaal belang. Met name daar waar een harmonisatie voor

sommige Lid-Staten een uitbreiding van rechten met zich meebrengt, is het van belang de overgang van het beperkte recht naar het ruimere recht goed te regelen. Het is immers niet moeilijk om wat betreft de uitbreiding van de beschermingsduur van het auteursrecht te constateren waar de ruimere schoen kan wringen.

Het is dan ook op zijn zachtst gezegd opvallend dat de Commissie ervoor heeft gekozen de overgangssituatie praktisch ongeregeld te laten. Artikel 10 van de Duurrichtlijn bevat een uiterst summierere overgangsregeling, die het verenigen van de nieuwe situatie met de oude voor het overgrote deel aan de Lid-Staten overlaat. Daar waar de richtlijn wel een handleiding geeft van de te regelen materie, strooit zij met vage, voor vele interpretaties vatbare begrippen. Men kan zich afvragen waarom de Commissie niet een meer gedetailleerde regeling heeft ontworpen. Een mogelijke reden voor de minimale regeling van het overgangsrecht is dat de Commissie voor zover mogelijk de autonomie van de Lid-Staten wilde garanderen. Hiervan uitgaande, volstaat het om slechts de onderdelen te harmoniseren die broodnodig voor de harmonisatie zijn, terwijl onderdelen die op het eerste gezicht een gering gevaar voor de interne markt opleveren, zelfstandig door de Lid-Staten ingevuld kunnen worden. Door een minimale regeling kon de Commissie een langdurig en vermoeiend harmonisatieproces als gevolg van verschillende visies op auteursrecht, verschillende internationale verdragen, en verschillen in nationaal overeenkomstenrecht voorkomen.<sup>15</sup> Bovendien leek de herleving, die de grootste overgangsrechtelijke problemen zou veroorzaken, in eerste instantie (vóór het Phil Collins-arrest) een stuk minder grootschalig te zijn. Het blijft echter verbazingwekkend dat de Commissie de Lid-Staten zoveel vrijheid heeft gelaten om in de nieuwe situatie te voorzien. Alhoewel de Commissie hierdoor wellicht problemen op de korte termijn heeft kunnen voorkomen, heeft zij hierdoor waarschijnlijk problemen op de langere termijn veroorzaakt. Het gegeven dat verschillen in nationaal overgangsrecht

11. Artikel 7 lid 8 BC luidt: 'In alle gevallen wordt de duur geregeld door de wet van het land waar de bescherming wordt ingeroepen; tenzij de wetgeving van dat land anders beschikt overschrijdt hij evenwel niet de in het land van oorsprong van het werk vastgestelde duur.'
12. HvJEG 20 oktober 1993, Collins tegen Imtrat Handels-gesellschaft mbH, en Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH en L.E. Kraul tegen EMI Electrola GmbH, gevoegde zaken C-92/92 en C-326/92, *AMI* 1994/5, m.nt. Feenstra en Krawczyk, p. 91-93.
13. Artikel 6 EG-Verdrag luidt, voorzover van belang: 'Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.'
14. Zie over het Phil Collins-arrest en zijn gevolgen o.a. Du Bois, *AMI* 1995/4, p. 63-65; Cohen Jehoram, *AMI* 1994/5, p. 83-87; Dworkin en Sterling, *EIPR* 1994/5, p. 187-190; Gaster, (168) *RIDA* 1996/Avril, p. 391
15. Dit beeld, dat de Commissie lastige onderwerpen heeft willen vermijden, blijkt ook uit het feit dat ervoor is gekozen de beschermingsduur van de auteursrechtelijk 'gevoelige' morele rechten niet te harmoniseren. Zie artikel 9 van de Duurrichtlijn.

een nadelig effect op de totstandkoming van de interne markt kunnen hebben, had voldoende reden moeten zijn om een uitvoerige overgangsregeling te ontwerpen.

Als gevolg van de laconieke houding van de Commissie heeft men in alle Lid-Staten geworsteld met het overgangsrecht. Ook in Nederland heeft het Parlement lang stilgestaan bij een aantal vragen die de Duurrichtlijn opwerpt. Een aantal van deze vragen zal ik hieronder behandelen. Het betreft in de eerste plaats de verhouding ten opzichte van werken afkomstig uit derde landen. Naar mijn mening komt het recht ten aanzien van deze werken onder bepaalde omstandigheden eveneens voor herleving in aanmerking. In de tweede plaats gaat het om de positie van de exploitant van werken waarop het auteursrecht is herleefd. Het antwoord op een tweetal vragen is voor hem van belang. Ten eerste: moet hij betalen voor reeds verveelvoudigde of openbaar gemaakte werken? Ten tweede: moet hij betalen voor het voortzetten van exploitatiehandelingen? Een derde vraag die de gemoederen in Nederland heeft beziggehouden is de betekenis van het begrip 'verworven rechten'. Deze blijven op grond van de Nederlandse overgangsbepaling onverlet. Maar welke rechten verworven zijn, met andere woorden, wat er nu wel en niet onverlet blijft, is niet duidelijk. Ten slotte zal ik kort ingaan op de eventuele disharmonie op EG-niveau die verschillen in nationaal overgangsrecht van de Lid-Staten kan veroorzaken.

#### 111. De verhouding ten opzichte van derde landen

Op het eerste gezicht lijkt de positie van werken afkomstig uit andere landen dan EG Lid-Staten duidelijk: artikel 7 lid 1 van de Duurrichtlijn schrijft termijnvergelijking voor. Indien het werk in het derde land van oorsprong niet langer auteursrechtelijk beschermd wordt, komt het evenmin in aanmerking voor de langere EG beschermingsduur. Het derde lid van artikel 7 maakt vervolgens een uitzondering op dit reciprociteitsbeginsel door Lid-Staten hiervan vrij te stellen indien zij anders in strijd zouden handelen met internationale verplichtingen. Wat is echter de regel als het werk in kwestie nog wel beschermd wordt in het derde land van oorsprong, maar niet in alle Lid-Staten? Met andere woorden: kan het recht met betrekking tot een buitenlands werk dat in het land van oorsprong evenals in sommige Lid-Staten nog beschermd wordt, in Lid-Staten waar het niet meer beschermd wordt herleven? Een negatief antwoord op deze vraag betekent dat er ten aanzien van dergelijke werken nog sprake is van disharmonie.

Voor de beantwoording van deze vraag is artikel 10 lid 2 van de Duurrichtlijn van belang. Hier wordt onder meer bepaald dat de 70-jarige auteursrechtelijke beschermingstermijn, waarin de richtlijn voorziet, voor alle werken geldt die vanaf de inwerkingtreding van de richtlijn in ten minste één Lid-Staat worden beschermd door de  *nationale wetgeving*  op het gebied van het auteursrecht. Dit is het artikellid dat het Europese Parlement bij amendement aan artikel 10 heeft toegevoegd en dat de herleving van auteursrechten tot gevolg heeft gehad. Het sleutelbegrip van dit artikellid is de term 'natio-

nale wetgeving'. De interpretatie van dit begrip is van doorslaggevend belang voor de beantwoording van de vraag of auteursrechten op werken uit derde landen kunnen herleven, indien deze in één of meerdere Lid-Staten worden beschermd. De term 'nationale wetgeving' kan eng of ruim worden uitgelegd. Een enge interpretatie heeft slechts betrekking op de nationale auteurswet. In het geval van een *mi-*meinterpretatie, valt echter niet alleen de nationale auteurswet, maar vallen tevens eventuele bi- en multilaterale verdragen onder het begrip 'nationale wetgeving'.

Dit onderscheid is van belang, omdat buitenlandse werken in veel Lid-Staten niet op grond van de nationale auteurswet, maar op grond van verdragen worden beschermd. In Nederland bijvoorbeeld wordt een buitenlands werk beschermd op grond van de Berner Conventie, niet op grond van de Auteurswet. Een *ruime* interpretatie van het begrip 'nationale wetgeving' laat dus werken die in het derde land van oorsprong en tevens op grond van een verdrag in een bepaalde Lid-Staat worden beschermd, maar in de overige Lid-Staten in het publieke domein zijn gevallen, in die overige Lid-Staten herleven. Het volgende voorbeeld zal dit verduidelijken.

Het werk 'Rhapsody in Blue' van de Amerikaanse componist Gershwin (1898-1937) geniet in de Verenigde Staten nog steeds auteursrechtelijke bescherming. Voor dit werk geldt een beschermingsduur van 75 jaar na de eerste publicatie, te weten 12 februari 1924. In Frankrijk werd het werk op 1 juli 1995<sup>16</sup> via de Berner Conventie nog beschermd op grond van de daar geldende langere beschermingsduur voor muziekwerken van 70 jaar pma. Zoals bekend, kende de Nederlandse Auteurswet deze langere beschermingsduur voor muziekwerken niet. Op het werk van Gershwin rustte hier vanaf 1 januari 1988 geen auteursrecht meer. Dit betekent dat als iemand cd's met de onbeschermd 'Rhapsody in Blue' vanuit Nederland naar Frankrijk exporteert, hij daar tegen de Franse auteursrechthebbende op loopt. Dergelijke hindernissen in het vrij verkeer van goederen zijn nu juist aanleiding geweest voor het harmoniseren van de verschillende beschermingstermijnen. Een enge interpretatie maakt de harmonisatie dus minder volledig. Mocht het begrip 'nationale wetgeving' echter *ruim* worden opgevat, dus ook de Berner Conventie omvatten, dan zal het auteursrecht op 'Rhapsody in Blue' onder meer in Nederland *herleven*. Het werk wordt dan immers in één Lid-Staat beschermd (Frankrijk), waardoor de bescherming zich op grond van artikel 10 lid 2 naar de overige Lid-Staten uitbreidt.

Aan buitenlandse werken wordt niet alleen bescherming verleend op basis van de multilaterale Berner Conventie, maar ook op basis van diverse bilaterale verdragen tussen Lid-Staten en derde landen. De Verenigde Staten (VS) bijvoorbeeld hebben aan het eind van de vorige eeuw een aantal verdragen met tegenwoordige EG Lid-Staten gesloten. Aangezien de VS niet bij de Berner Conventie waren aangesloten, zagen zij zich genoodzaakt bilaterale verdragen te

<sup>16</sup> Dit is de datum waarop de Duurrichtlijn op grond van artikel 13 lid 1 van de Duurrichtlijn in de nationale auteurswetten geïmplementeerd moest zijn.

sluiten om hun onderdanen ook in het buitenland van auteursrechtelijke bescherming te verzekeren. Op basis van dergelijke verdragen kregen Amerikaanse werken in onder meer Duitsland, Spanje en Italië<sup>17</sup> nationale bescherming. Jarenlang werden deze verdragen door de Universele Auteursrecht Conventie (UAC) buitenspel gezet, doordat de UAC op grond van artikel XIX UAC prevaleerde.<sup>18</sup> De nationale bescherming waar de verdragen vanuit gingen, werd door het reciprociteitsbeginsel van artikel IV lid 4 UAC vervangen. Door de Amerikaanse toetreding bij de Berner Conventie is deze situatie De Berner Conventie heeft immers een hogere rang dan de Universele Auteursrecht Conventie<sup>20</sup> en laat bilaterale verdragen waarin een ruimere bescherming wordt geboden dan in de Berner Conventie onverlet.<sup>21</sup> De bilaterale verdragen met hun uitgangspunt van nationale bescherming bieden onmiskenbaar een ruimere bescherming dan de Berner Conventie, die slechts bescherming op basis van reciprociteit biedt. Per 1 maart 1989 (de datum waarop de VS bij de Berner Conventie zijn toegetreden) zijn de bilaterale verdragen met de VS dus afgestoft en weer volledig van kracht.

Indien het begrip 'nationale wetgeving' ruim moet worden opgevat, vallen ook deze bilaterale verdragen eronder. De nationale bescherming die aan Amerikaanse werken in Duitsland, Spanje en Italië wordt verleend, heeft dan gevolgen voor de situatie in de overige Lid-Staten. Op grond van artikel 10 lid 2 herleeft het auteursrecht op deze werken. Deze herleving treedt echter op grond van artikel 7 lid 1 van de Duurrichtlijn alleen in als de werken in de VS nog auteursrechtelijk worden beschermd.

De hamvraag luidt dus hoe het begrip 'nationale wetgeving' moet worden geïnterpreteerd. Zoals gezegd, biedt een ruime interpretatie vanuit het oogpunt van het doel van de Duurrichtlijn harmonisatie het aantrekkelijkste alternatief. Een ruime interpretatie van het begrip 'nationale wetgeving' in artikel 10 lid 2 wordt mijns inziens ook gesteund door de oorspronkelijke overweging die aan artikel 7 lid 3 ten grondslag lag. Zoals gezegd, maakt artikel 7 lid 3 het voor een Lid-Staat mogelijk géén termijnvergelijking toe te passen, indien de Lid-Staat als gevolg daarvan in strijd met internationale verplichtingen zou handelen. Deze laatste bepaling is dus mede met het oog op de bilaterale verdragen tussen Duitsland, Spanje en Italië enerzijds en de VS anderzijds opgenomen. De oorspronkelijke overweging bij artikel 7 lid 3 wijst op de mogelijkheid van disharmonie, nu verschillen voortvloeiende uit verdragen onverlet blijven, en bepaalt dat deze disharmonie verholpen moet worden: 'Overwegende dat de toepassing van de bepalingen inzake de vergelijking van de beschermingstermijnen niet tot gevolg mag hebben dat de Lid-Staten in strijd komen met hun internationale verplichtingen; dat de Lid-Staten uit hoofde van deze internationale verplichtingen met betrekking tot werken uit derde landen of ten aanzien van onderdanen van derde landen een verschillende behandeling toepassen, hetgeen de interne markt kan verstoren; dat bijgevolg een procedure moet worden ingesteld volgens welke deze bezwaren kunnen worden verholpen;'. In de uiteindelijke versie van de richtlijn is slechts de eerste volzin hiervan in overweging 24 overgenomen.

Het belang van de tweede en derde volzin van de oorspronkelijke overweging is immers dankzij artikel 10 lid 2 van de richtlijn sterk gereduceerd. Nu dit amendement in de Duurrichtlijn is opgenomen, is het niet langer nodig een 'procedure' in te stellen volgens welke de bezwaren voor de interne markt, voortvloeiend uit bi- en multilaterale verdragen met derde landen, moeten worden verholpen.

Een ruime interpretatie van het begrip 'nationale wetgeving' valt dus niet alleen beter met de geest, maar ook met de (oorspronkelijke) letter van de Duurrichtlijn te rijmen. Dit zou echter nog niet betekenen dat de situatie ten aanzien van alle buitenlandse werken volledig is geharmoniseerd. Ook in het geval van een ruime interpretatie blijft er sprake van een situatie waarin bepaalde werken in sommige Lid-Staten auteursrechtelijk worden beschermd, maar die in de overige Lid-Staten onbeschermd blijven.<sup>22</sup> Een voorbeeld van dergelijke werken zijn de Amerikaanse werken die op grond van het bilaterale verdrag van 1892 in Duitsland beschermd worden, maar in de VS in het publieke domein zijn gevallen. Deze werken komen op grond van de termijnvergelijking van artikel 7 lid 1 van de Duurrichtlijn niet voor uitgebreide bescherming in aanmerking.

Artikel 10 lid 2 met de daarin voorkomende term 'nationale wetgeving' is in de Auteurswet opgenomen in het eerste lid van het nieuwe artikel 51. De vraag naar de interpretatie van de term is uitgebreid in de Eerste Kamer ter sprake gekomen. Minister Sorgdrager zei daar naar aanleiding van kamervragen over de interpretatie van deze term het volgende: 'De

17. Verdragen stammend uit respectievelijk 1892, 1895 en 1892.

18. Artikel XIX UAC luidt, voorzover van belang: 'Deze Conventie doet geen afbreuk aan de multilaterale of bilaterale auteursrechtconventies of overeenkomsten, welke tussen twee of meer Verdragsluitende Staten van kracht zijn. In geval van verschil tussen de bepalingen van een dezer conventies of overeenkomsten en de bepalingen van deze Conventie hebben de bepalingen van deze Conventie voorrang.'

19. Zie hierover uitvoerig o.a. Dietz, 'Germany', in: Nimmer and Geller (eds.), *International Copyright Law and Practice*, New York 1989, p. 40-45, Drexler, *IIC* 1991/1, p. 27-47 en 1991/2, p. 204-218, Schack, *GRUR Int.* 1995/4, p. 316-314, p. 313 en Nordemann, *J. Copr. Soc'y* 1996/44, p. 1-7.

20. Zie artikel XVII lid 4 UAC.

21. Zie artikel 20 BC.

22. De vraag naar de interpretatie van het begrip 'nationale wetgeving' in artikel 10 lid 2 van de Duurrichtlijn is voor het eerst door Du Bois opgeworpen naar aanleiding van een verdrag tussen Engeland en Indonesië. Mijns inziens is deze vraag in verband met dat verdrag minder interessant, omdat het verdrag een rechtscheppend karakter heeft. Indonesië is niet bij de UAC aangesloten, noch bij de BC. Om die reden heeft onder andere Engeland een bilateraal verdrag met het land gesloten, waarin over en weer handhaving van een bepaald beschermingsniveau is afgesproken. Artikel 10 lid 2 heeft het echter over de beschermingstermijnen waarin de Richtlijn voorziet, niet over de bescherming. De auteursrechtelijke bescherming waarin het verdrag tussen Engeland en Indonesië voorziet, kan dus nooit uitgebreid worden tot de overige Lid-Staten. Indonesische werken worden daar simpelweg niet beschermd. Zie Du Bois, *AMI* 1995/4, p. 65.

term [nationale wetgeving] is letterlijk overgenomen uit de richtlijn. De bedoeling daarvan is een enge interpretatie. Als de term niet eng geïnterpreteerd wordt, zouden ook verdragsverplichtingen die gerekend worden tot het nationale recht daarbij inbegrepen moeten zijn. Dat lijkt mij niet de bedoeling. Uiteindelijk zal het Europese Hof hierover uitsluitel moeten geven (cursivering - CATH).<sup>23</sup> Minister Sorgdrager legt verder niet uit waarom een ruime uitleg haar niet de bedoeling lijkt. Zoals ik hierboven uitvoerig uiteen heb gezet, zijn er sterke aanwijzingen dat de term ruim geïnterpreteerd moet worden. Een ruime interpretatie leidt tot een grotere harmonisatie en lijkt tevens in overeenstemming met de totstandkoming van de Duurrichtlijn. Gezien de verwarring die de term veroorzaakt, is het spijtig dat de Minister geen gehoor heeft gegeven aan de nadrukkelijke verzoeken van de heren Jurgens en Holdijk de term te vervangen.<sup>24</sup> Misschien was ze uiteindelijk toch iets minder zeker van zichzelf?

#### IV. De positie van de exploitant van werken met herlevende rechten

De plotselinge herleving van auteursrechten komt vooral ongelegen voor exploitanten van werken ten aanzien waarvan het auteursrecht herleeft. Het in de inleiding tot dit artikel aangehaalde kranteartikel in de *Financial Times* toont wederom aan hoe levendig de handel is in het werk van auteurs die langer dan 50 jaar dood zijn. Nu een aantal van deze 'vrije' werken plotseling 'onvrij' is geworden, roept dit een tweetal vragen op. In de eerste plaats kan men zich afvragen of de exploitant van eertijds 'vrije' werken met terugwerkende kracht inbreuk heeft gepleegd. Ten tweede is het voor de exploitant van belang om te weten of hij ondanks de herleving van het auteursrecht de exploitatie van de voorheen 'vrije' werken mag voortzetten.

Het antwoord op de eerste vraag wordt gegeven door artikel 10 lid 3 van de Duurrichtlijn. Daar wordt bepaald dat de richtlijn alle voor de inwerkingtreding van de richtlijn verrichte exploitatiehandelingen onverlet laat. Deze bepaling is in de Nederlandse overgangsbepaling, het nieuwe artikel 51 Aw, in het derde lid opgenomen.<sup>25</sup> In de Memorie van Toelichting wordt artikel 51 lid 3 heel cryptisch omschreven als een 'uitzondering op de hoofdregel van onmiddellijke werking'. Wat hier precies mee bedoeld wordt, is mij niet duidelijk. Naar mijn mening bepaalt het derde lid simpelweg dat de plotselinge herleving niet tot claims kan leiden van de 'herlevende' rechthebbende ten aanzien van de exploitatiehandelingen die verricht zijn in de 'vrije' periode. Met andere woorden, de verlenging van de beschermingsduur heeft geen terugwerkende kracht.<sup>26</sup>

Nu de verlenging geen terugwerkende kracht heeft, is de exploitant geen royalty's of andere vergoeding verschuldigd voor zijn voorheen 'vrije' werken. Mag hij de thans auteursrechtelijk beschermde werken echter alsnog verkopen? Voor het antwoord op deze vraag kan gewezen worden op artikel 51 lid 4, hetgeen bepaalt dat degene die vóór 24 november 1993<sup>27</sup> rechtmatig exploitatiehandelingen heeft verricht, deze na de inwerkingtreding van het artikel mag voortzetten.

Op het eerste gezicht is dit een zeer exploitant-vriendelijke bepaling. Immers, indien de exploitatie mag worden voortgezet, heeft de herleving van rechten geen enkele invloed op zijn exploitatie. Het moge duidelijk zijn, dat als de rechthebbende het herlevende recht ten aanzien van deze 'oude' exploitanten niet kan doen gelden, dit het herlevende recht aanzienlijk zou uithollen. Bovendien zou het betekenen dat de exploitant van vóór 24 november 1993 een ongerechtvaardigd voordeel heeft ten opzichte van exploitanten van na die datum, die immers wel voor het gebruik van het herlevende recht moeten betalen. Dit kan dan ook niet de bedoeling zijn. Het 'voortzetten' van de exploitatie in artikel 51 lid 4 moet veel enger worden geïnterpreteerd. Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer legt Minister Sorgdrager het 'voortzetten' van de exploitatie uit als het afmaken van een reeds begonnen exploitatiehandeling. Bovendien moet er sprake zijn van een aantoonbare wil om de exploitatie voort te zetten.<sup>28</sup> Deze wil zou mijns inziens uit een investe-

<sup>23</sup> Zie Handelingen Eerste Kamer [3 oktober 1995], Auteursrecht beschermingstermijn, p. 1-18.

<sup>24</sup> Zie Handelingen Eerste Kamer [3 oktober 1995], Auteursrecht beschermingstermijn, p. 1-20 en p. 1-23.

<sup>25</sup> Volgens artikel 51 lid 3 moeten de exploitatiehandelingen 'rechtmatig' zijn verricht. Deze toevoeging is tamelijk overbodig, aangezien de exploitatie van een onbeschermde werk altijd auteursrechtelijk rechtmatig is.

<sup>26</sup> Artikel 51 lid 3 laat in tegenstelling tot artikel 10 lid 3 van de Duurrichtlijn niet alleen verrichte exploitatiehandelingen onverlet, maar ook verworven rechten. Waarschijnlijk doelt de Minister hierop als zij het over de 'uitzondering op de hoofdregel van onmiddellijke werking' heeft. De verworven rechten blijven onverlet, ondanks het herlevende auteursrecht. Hieronder wordt behandeld wat er onder deze 'verworven rechten' moet worden verstaan.

<sup>27</sup> Dit is de publicatiedatum van de Duurrichtlijn. Overigens vraag ik mij met Verkade en Visser af of deze datum wel zo gelukkig gekozen is. Zie Verkade en Visser, *Mediaforum* 1995/1, p. 5. In de Memorie van Toelichting wordt de keuze voor de publicatiedatum van de Duurrichtlijn verdedigd op grond van de veronderstelling dat na dat tijdstip 'een ieder op de hoogte kon zijn van de herleving van rechten'. Zie Memorie van Toelichting, 23 812, nr. 3, p. 7. Gezien het feit dat de Raad en Commissie zelf onaangenaam verrast waren door de omvang van de herleving, lijkt mij de veronderstelling dat 'een ieder' hier op de hoogte van kon zijn niet bepaald nauwkeurig. In de Tweede Kamer is er dan ook tevergeefs voor gepleit deze datum verder naar voren te schuiven. Aangezien de verschillende Lid-Staten voor uiteenlopende data hebben gekozen, heeft dit disharmonie op EG niveau tot gevolg. In het Verenigd Koninkrijk en Duitsland bijvoorbeeld is voor de datum van 1 juli 1995 gekozen, met als gevolg dat Engelse en Duitse exploitanten tussen 23 november 1993 en 1 juli 1995 nog voorbereidingen hebben kunnen treffen voor exploitatie na de inwerkingtreding van de Duurrichtlijn. Exploitatiehandelingen die het gevolg zijn van voornemens gemaakt in deze periode worden in Nederland beschouwd als inbreukmakende handelingen. Duitse en Engelse werken die uit deze handelingen zijn voortgekomen kunnen derhalve beter niet de Nederlandse grens passeren. Zie hieronder 'VI. De harmonisatie is onvolledig'.

<sup>28</sup> Zie Handelingen Tweede Kamer [16 maart 1995], Auteursrecht beschermingstermijn, p. 3640.

ring in de voorgenomen exploitatie moeten blijken. Het enkele voornemen lijkt mij dus niet voldoende.<sup>29</sup>

De op het eerste gezicht exploitant-gezinde bepaling, blijkt bij nader inzien dus een stuk minder voordelig voor exploitanten van werken waarop het auteursrecht is herleefd.<sup>30</sup> Een exploitant mag zijn voorraad 'herlevende' T-shirts met Mondriaan-motief verkopen, maar mag geen nieuwe T-shirts maken. Hier moet hij toestemming van de rechthebbende op het herlevende auteursrecht voor krijgen. Het is echter niet ondenkbaar dat de rechthebbende een nieuwe verveelvoudiging of openbaarmaking<sup>31</sup> weigert. In dat geval wordt de exploitant dus gedwongen een minder levendige handel te kiezen.

Men had ook voor een regeling kunnen kiezen die meer met de belangen van de exploitant rekening houdt. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld wordt de voortzetting van de exploitatie van bedoelde werken beschouwd als zijnde gelicentieerd door de vernieuwde rechthebbende. Voor deze (onbeperkte!) voortzetting is de exploitant een redelijke vergoeding verschuldigd, die bij gebreke aan overeenstemming tussen partijen door de zgn. 'Copyright Tribunal'<sup>32</sup> kan worden vastgesteld.<sup>33</sup> Bovendien lijkt, in tegenstelling tot in Nederland, het enkele voornemen tijdens de periode dat bedoelde werken nog deel van het publieke domein waren voldoende om vervolgens op basis van een dwanglicentie deze werken te exploiteren.

## V. Verworven rechten

De tweede volzm van artikel 10 lid 3 van de Duurrichtlijn roept de Lid-Staten op 'de nodige maatregelen [te nemen] om met name de verworven rechten van derden te beschermen'. De term 'verworven rechten' keert in de Nederlandse overgangsbepaling, artikel 51, in het derde lid terug, waar wordt bepaald dat vóór de inwerkingtreding van het artikel 'verworven rechten' onverlet blijven. Wat zin nu 'verworven rechten'? Bij de behandeling in de beide Kamers van artikel 51 is deze vraag niet aan de orde gekomen, hetgeen spijtig is gezien het volgende. Allereerst kan men zich afvragen of men rechten kan hebben verworven ten tijde dat werken in het publiek domein vielen. Volgens Verkade en Visser slaat het derde lid slechts op de verlenging van rechten, en dus niet op de situatie van herleving van rechten: 'Immers, voorzover het auteursrecht inmiddels vervalten was konden daar geen rechten meer aan worden ontleend en dus ook niet meer worden verworven'.<sup>35</sup> Ondanks de *contradictio in terminis*, zou men mijns inziens in een rechteloze periode een recht hebben kunnen verwerven door een bewerking te maken van een werk, ten aanzien waarvan het recht is herleefd. Indien de 'verworven rechten' van artikel 51 lid 3 niet op herlevende rechten betrekking zouden hebben, zou er een netelige situatie ontstaan voor bewerkingen van werken waarop het auteursrecht herleeft. Het volgende voorbeeld met betrekking tot de in 1930 overleden D.H. Lawrence zal dit verduidelijken. Nadat het werk van Lawrence in het publieke domein is gevallen, heeft Just Jaekin zijn boek 'Lady Chatterley's Lover' in 1981 verfilmd. Ondanks het feit dat het auteursrecht op 'Lady Chatterley's Lover'

tot 2001 herleeft, mag de filmbewerking mijns inziens zonder enige verplichting tegenover de rechthebbende op het opnieuw beschermde werk van Lawrence worden vertoond, omdat de bewerking een 'verworven recht' is.<sup>36</sup>

Van groot belang is de betekenis van 'verworven rechten' in het geval van een *verlenging* van rechten. Men kan zich namelijk afvragen of een licentieovereenkomst als een 'verworven recht' gezien moet worden.<sup>37</sup> Dat zou betekenen dat bestaande licentieover-

29. Het vereiste van enige investering werd in een eerdere versie van artikel 10 lid 3 van de Duurrichtlijn, waar artikel 51 lid 4 mede uit voortgekomen is, benadrukt: '... later De houders van auteursrechten of verwante rechten kunnen zich niet verzetten tegen voortzetting van exploitatiehandelingen die het rechtstreekse uitvloeisel zijn van vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn te goeder trouw gedane investeringen (cursivering-CATh). ...'

30. Overigens blijft het ondanks het vereiste van een wil tot voortzetten en enige investering waar deze wil uit kan blijken niet eenvoudig vast te stellen wat nu een voortzetting van exploitatie is. Dat het lastig blijft een duidelijke grens te trekken, blijkt uit de schriftelijke en mondelinge behandeling van artikel 51 lid 4. In de 'Nota naar aanleiding van het verslag' wordt door de Minister opgemerkt dat een gegeven drukopdracht van een boek na de inwerkingtreding van artikel 51 lid 4 mag worden uitgevoerd, maar dat er vervolgens geen nieuwe drukopdrachten mogen worden gegeven. Over een theaterproductie zegt de Minister tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer echter dat een productie van vóór 24 november 1993 na de inwerkingtreding van het artikel mag worden herhaald. Ik zie niet in waarom een theaterproductie wel mag worden herhaald, maar een drukopdracht niet. In beide gevallen is er slechts sprake van een wil te herhalen onder de voorwaarde van een succesvolle eerste druk of productie. In het geval van de theaterproductie moet er gezien de enge interpretatie van het artikel sprake zijn van een tournee die gepland is vóór 24 november 1993, die uitloopt tot na de inwerkingtreding van het artikel. Deze planning moet dan blijken uit enige investering in de theaterproductie.

31. Uit het gebruik van de begrippen openbaar maken en verveelvoudigen mag men opmaken dat een exploitatiehandeling naar mijn mening niet meer is dan een handeling tot openbaar maken of verveelvoudigen. Zie ook Quaedvlieg, *AMI* 1995/1, p. 4.

32. Zie hierover o.a. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 1996, p. 424 e.v.

33. Zie artikel 24 lid 1. Zie hierover o.a. Adams en Edenborough, *EIPR* 1996/11, p. 590-596, p. 594.

34. Zie artikel 24 lid 2 van de Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations 1995. Overigens is het niet verbazingwekkend dat het Verenigd Koninkrijk met haar exploitant-vriendelijke visie op het auteursrecht voor een dergelijke overgangsregeling heeft gekozen.

35. Zie Verkade en Visser, *Mediaforum* 1995/1, p. 4.

36. Anders Du Bois, *AMI* 1995/7, p. 130: 'Het staat er niet duidelijk, maar artikel 51 lid 3 gaat over werken die op 1 juli 1995 nog beschermd zijn ...'

37. In deze zin Du Bois, *AMI* 1995/7, p. 130: '... bestaande toestemmingen, licenties en overdrachten blijven bestaan ...' en Verkade en Visser, *Mediaforum* 1995/1, p. 4: 'Vermoedelijk wordt [met verworven rechten] bedoeld dat het recht van degene die het auteursrecht voor onbepaalde tijd overgedragen of gelicentieerd heeft gekregen zich ook uitstrekt over een herlevend of verlengd recht.'

eenkomsten onder dezelfde voorwaarden en bepalingen voortgezet zouden worden. De Duurrichtlijn laat de Lid-Staten in overweging 26 nadrukkelijk vrij om bepalingen op te nemen 'inzake de uitlegging, aanpassing en verdere uitvoering van contracten betreffende de exploitatie van beschermde werken' die vóór de verlenging van de beschermingsduur zijn gesloten. Heeft Nederland in artikel 51 lid 3 nu een dergelijke bepaling opgenomen? Of moet het begrip 'verworven rechten' enger worden geïnterpreteerd? In dat geval zou het slechts gaan om rechten die verworven zijn door **overdracht** van het auteursrecht. In de doctrine bestaat er grote overeenstemming over de dekking van de licentieovereenkomsten door de term 'verworven rechten'. Verkade en Visser, Du Bois en Quaadvlieg zijn allen van mening dat de term ruim moet worden uitgelegd, met als gevolg dat de contracten onder dezelfde voorwaarden voortgezet worden.<sup>38</sup>

Quaadvlieg betreft de door hem gegeven interpretatie, aangezien deze uitleg zijns inziens moeilijk in overeenstemming is te brengen met de geest van de richtlijn, 'die immers beoogde rechten van derden te eerbiedigen, maar niet rechten van auteurs t.a.v. die derden te elimineren'. Deze constatering van Quaadvlieg lijkt mij voldoende aanleiding om de zo eenstemmig gegeven invulling van de term 'verworven rechten' in twijfel te trekken.

Zoals gezegd, laat de wetgevingsgeschiedenis zich niet in duidelijke bewoordingen uit over de interpretatie van het begrip 'verworven rechten'. Mijns inziens valt, weliswaar via een omweg, toch vast te stellen dat de Minister voor een enge interpretatie kiest. Via een omweg, want de keuze voor een enge interpretatie moet afgeleid worden uit de discussie die zich rond artikel 51 lid 5 heeft afgespeeld.

Dit vijfde lid is bij amendement aan artikel 51 toegevoegd en bepaalt dat de verlengde en herlevende rechten aan de laatste rechthebbende op het auteursrecht toekomen en niet aan de erven van de auteur. Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer zegt Minister Sorgdrager in eerste instantie dat het amendement gaat over 'de expliciete aanwijzing van degenen aan wie herleefde en verlengde auteursrechten toevallen, plus de dekking van de licentiehouders (cursivering - CATH)'.<sup>39</sup> In eerste instantie lijkt de Minister dus te kiezen voor een ruime interpretatie van 'verworven rechten', waar de overgedragen rechten en de licentiecontracten ('de dekking van licentiehouders') onder vallen. Tijdens de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer komt zij echter op haar woorden terug: 'De heer Holdijk vroeg zich af of door de verlenging van de werkingsduur er automatisch rechten aan licentiehouders toevallen. Dat is niet zo. Met de verlenging wordt alleen geregeld aan wie de rechten toekomen. Licentiehouders hebben te maken met een contractueel overleg tussen partijen'.<sup>40</sup>

De Minister stuurt de licentiehouders dus terug naar de onderhandelingstafel, met andere woorden, licentiehouders hebben geen rechten verworven. Deze enge interpretatie van het begrip 'verworven rechten' valt bovendien, naast de hierboven aangehaalde redenen van Quaadvlieg, tevens om een andere reden op basis van de tekst en totstandkoming van de Duurrichtlijn te verdedigen.

Zoals gezegd, laat overweging 26 van de Duurrichtlijn de Lid-Staten nadrukkelijk vrij bepalingen op te nemen over de uitlegging, aanpassing en verdere uitvoering van contracten. Overweging 27 daarentegen behandelt de 'verworven rechten'. Hier wordt onder meer bepaald dat, aangezien eerbiediging van verworven rechten deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, onder bepaalde omstandigheden *herleving*<sup>41</sup> van auteursrechten geen aanleiding hoeft te geven voor betalingen door personen die te goeder trouw 'vrije' werken hebben geëxploiteerd. Uit deze overweging is de tweede volzin van artikel 10 lid 3 van de Duurrichtlijn dus voortgekomen, waar wordt bepaald dat de Lid-Staten de nodige maatregelen nemen de verworven rechten van derden te beschermen. Hierop is artikel 51 lid 3 Aw op zijn beurt weer gebaseerd.<sup>42</sup> Niet alleen brengt de Duurrichtlijn de 'verworven rechten' alleen in verband met herleving van rechten, ook scheidt zij de 'verworven rechten' nadrukkelijk van de contracten die in overweging 26 behandeld worden.<sup>43</sup>

Nederland heeft mijns inziens dus geen bepalingen opgenomen 'inzake de uitlegging, aanpassing en verdere uitvoering van contracten betreffende de exploitatie van beschermde werken'. Dit betekent dat als de bestaande licentieovereenkomst niets over een eventuele verlenging van het auteursrecht zegt, er een nieuwe overeenkomst moet worden gesloten. Overigens is de kans groot dat de licentieovereenkomst wél in een verlenging van het auteursrecht voorziet. Gezien de vele verlengingen en veranderingen in de beschermingsduur van met name Amerikaanse werken als gevolg van de vele wijzigingen in de Amerikaanse Copyright Act, is het gebruikelijk geworden om in licentieovereenkomsten een standaardbepaling op te nemen die in de situatie van verlenging voorziet. Echter, indien dit niet het geval is, kan dit tot problemen leiden. Wellicht kan een voor-

38. Zie Verkade en Visser, *Mediaforum* 1995/1, p. 4, Du Bois, *AMI* 1995/7, p. 130 en Quaadvlieg, *AMI* 1995/1, p. 7.
39. Handelingen Tweede Kamer [16 maart 1995], Auteursrecht beschermingstermijn, p. 3640. Vervolgens merkt de Minister op dat ze het voorgestelde amendement nuttig vindt ter verduidelijking van de situatie na de herleving van rechten, maar 'wellicht enigszins overbodig wat de verlengde auteursrechten betreft'. De enige verklaring waarom het amendement in het geval van verlenging volgens de Minister 'enigszins overbodig' is, is dat artikel 51 lid 3 al in deze situatie voorziet: de overdracht is een 'verworven recht' dat onverlet blijft.
40. Handelingen Eerste Kamer [3 oktober 1995], Auteursrecht beschermingstermijn, p. 1-17.
41. De Nederlandse tekst spreekt nogal onduidelijk van 'vernieuwde auteursrechten'. De Engelse tekst echter spreekt van 'copyright and related rights which are revived (cursivering - CATH)' en maakt dus duidelijk dat het hier wel degelijk om *herlevende* auteursrechten gaat.
42. Zie de Memorie van Toelichting, 23 812, nr. 3, p. 6: 'Artikel 10, derde lid, van de richtlijn is uitgewerkt in het derde lid van artikel 51.'
43. De enige uitbreiding die artikel 51 lid 3 blijkt de wetgevingsgeschiedenis dus aan de betekenis van 'verworven rechten' toevoegt, is dat deze ook betrekking hebben op een *verlenging* van rechten, in de zin dat rechten verkregen door overdracht als 'verworven rechten' worden beschouwd.

malige licentienemer een stuurse of weigerachtige (verlengd) rechthebbende met de misbruik-leer van artikel 3:13 BW of de redelijkheid en billijkheid van artikelen 6:2 BW en 6:248 BW op de knieën krijgen, maar dit is geenszins zeker.<sup>44</sup> Oplettendheid van licentiehouders is dus gepast. Terzijde vraag ik mij af waarom deze problemen niet voorkomen zijn door hier simpelweg wel een bepaling over op te nemen. In het Verenigd Koninkrijk en in Duitsland is bijvoorbeeld nadrukkelijk bepaald dat indien de licentie-overeenkomst zwijgt over een eventuele verlenging, de overeenkomst ongewijzigd van kracht blijft.<sup>45</sup>

## VI. De harmonisatie is onvolledig

De Duurrichtlijn heeft voor het grootste deel haar doel de beschermingstermijn van het auteursrecht te harmoniseren bereikt. Hierboven kwam echter ter sprake dat ten aanzien van bepaalde werken van onderdanen uit derde landen geen vrij verkeer bestaat. Het auteursrecht op het werk van een auteur dat in één of meerdere Lid-Staten op grond van een verdrag beschermd wordt, zal niet in de overige Lid-Staten herleven indien het werk in het land van herkomst in het publieke domein is gevallen.<sup>46</sup> Ook ten aanzien van sommige werkcategorieën is er geen sprake van harmonie, omdat deze simpelweg buiten de harmonisatie zijn gelaten. Aangezien artikel 1 van de Duurrichtlijn bepaalt dat de verlenging van de beschermingsduur slechts voor de werken van letterkunde en kunst in de zin van artikel 2 van de Berner Conventie geldt, is ten aanzien van werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid geen harmonisatie bereikt. De bescherming van deze categorie werken wordt immers op grond van artikel 2 lid 7 BC aan de individuele landen van de Unie overgelaten. Evenmin is op grond van artikel 6 van de Duurrichtlijn de situatie ten aanzien van de in bepaalde wetgevingen voorkomende categorie 'niet-oorspronkelijke foto's' geharmoniseerd.<sup>47</sup> Ook zijn de verschillende beschermingstermijnen van de morele rechten op grond van artikel 9 van de Duurrichtlijn buiten de harmonisatie gehouden.

Een belangrijker gebrek van de Duurrichtlijn is echter de disharmonie als gevolg van de uiteenlopende nationale overgangsbepalingen. Door de onwil van de Commissie een uniform overgangsrecht te formuleren, is de EG momenteel vijftien verschillende overgangsregelingen rijk, die onder verschillende voorwaarden aan verschillende personen verschillende rechten toekennen. Hierdoor is het niet ondenkbaar dat de uiteenlopende verdeling van rechten tussen Lid-Staten onderling gaat botsen als werken de nationale grenzen passeren.

Zoals gezegd, heeft bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk in vergelijking met Nederland een andere regeling getroffen met betrekking tot de mogelijkheid om exploitatiehandelingen voort te zetten. Het is mogelijk dat bepaalde exploitatiehandelingen hierdoor in het Verenigd Koninkrijk geoorloofd zijn, terwijl dit in Nederland niet het geval is. In Nederland mag een exploitatiehandeling bijvoorbeeld op grond van artikel 51 lid 4 Aw slechts worden voortgezet indien de exploitant hiermee vóór 24 november 1993 is begonnen. In het Verenigd Koninkrijk daarentegen hoeft er slechts vóór 1 januari 1996 een aantoonbaar

voornemen te zijn om de exploitatiehandeling te verrichten.<sup>48</sup> Werken die op grond van dit voornemen in het Verenigd Koninkrijk zijn gemaakt, zijn dus minder welkom in Nederland. Ook de omgekeerde situatie kan tot claims van de rechthebbende leiden. Terwijl de exploitatiehandeling in Nederland afgevoerd mag worden, zonder daar een vergoeding voor verschuldigd te zijn, moet de exploitant in het Verenigd Koninkrijk wel voor die exploitatiehandeling betalen. Indien het Koninklijk Concertgebouworkest dus de vóór 24 november 1993 aangevangen tournee van 'Daphnis et Chloé' van Ravel volgens plan na 1 januari 1996 in de Londense Royal Festival Hall wil voortzetten, zal het daar royalty's voor moeten afdragen.

Ook de situatie ten aanzien van de eventueel verworven rechten is per land verschillend geregeld. We hebben gezien, dat er in Nederland na verloop van de 'oude' periode van 50 jaar pma onderhandeld moet worden over de voorwaarden waaronder de licentieovereenkomst kan worden voortgezet, terwijl in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland de licentieovereenkomst op dezelfde voet voortgezet kan worden. Een licentienemer met een licentie die het gebied van de EG bestrijkt, zal dus per land moeten nagaan of hij op de oude overeenkomst kan vertrouwen of dat hij opnieuw in onderhandeling moet treden. Een Engelse licentienemer die een overeenkomst heeft gesloten met een Nederlandse licentiegever zal geconfronteerd worden met vragen van internationaal privaatrechtelijke aard. Hopelijk zal in de meeste gevallen de overeenkomst in de situatie van een verlenging voorzien.

Een andere vraag die met de interpretatie van het begrip 'verworven rechten' samenhangt en per land verschillend is beantwoord, is aan wie de verlengde of herlevende rechten toekomen.<sup>49</sup> In Nederland is over deze vraag door Verkade en Visser enerzijds en Quaadvlieg anderzijds een levendige discussie gevoerd.<sup>50</sup> De Tweede Kamer heeft Verkade en Visser gevolgd en bij amendement een vijfde lid aan artikel 51 Aw toegevoegd, waarin wordt bepaald dat herlevende en verlengde auteursrechten aan de laatste rechthebbende toekomen en niet, zoals door Quaadvlieg bepleit, aan de erven de auteur. Het zal niemand verbazen dat niet iedere Lid-Staat voor deze Nederlandse verdeling van de extra 20 jaar heeft gekozen. In Ierland bijvoorbeeld heeft men voor de erven van de auteur gekozen als rechthebbenden op het verlengde en herlevende recht. Andere oplossin-

44. Zie hierover o.a. Krikke, *AMI* 1995/6, p. 103-110.

45. Zie artikel 21 van de Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations 1995 en artikel 137f lid 4 Urheberrechtsgesetz.

46. Zie hierboven 'IV. De positie van de exploitant van werken met herlevende rechten'.

47. In Duitsland bijvoorbeeld wordt een onderscheid gemaakt tussen drie verschillende categorieën foto's, die alledrie voor een andere termijn beschermd worden. Zie artikel 72 Urheberrechtsgesetz.

48. Zie artikel 24 lid 2 van de Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations 1995.

49. Zie ook hierboven 'V. Verworven rechten'.

50. Zie Quaadvlieg, *AMI* 1995/1, p. 3-8; Verkade en Visser, *AMI* 1995/3, p. 47-49; Quaadvlieg, *AMI* 1995/3, p. 49-51.



gen zijn echter ook mogelijk. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld komt het verlengde en herlevende auteursrecht toe aan de laatste rechthebbende, maar valt het herlevende auteursrecht terug bij de erfgenamen als de laatste rechthebbende door overdracht is overleden.

Nu in verschillende Lid-Staten het verlengde en herlevende recht aan verschillende personen is toebedeeld, kan dit eveneens tot internationaal privaatrechtelijke problemen leiden. Als het auteursrecht op het werk van de in 1950 overleden Ierse auteur Bernard Shaw is overgedragen aan een Engelse uitgeverij (hetgeen niet onwaarschijnlijk is aangezien hij vanaf 1876 in Londen woonde) komt het herlevende recht in Engeland aan de uitgever toe, terwijl het in Ierland aan de erven van Shaw toekomt. Ook ten aanzien van de filmbewerking van Shaws toneelstuk 'Pygmalion' zijn problemen te verwachten als in 2001 de oorspronkelijk 50-jarige pma beschermingstermijn afloopt. De erven van Shaw bevinden zich in 2001 nu niet alleen in een riant onderhandelingspositie over de 20 additionele jaren, zij zijn ook in staat het vrij verkeer van Shaws werk te hinderen door geen overeenstemming te bereiken en de vertoning en distributie van de film in Ierland te weigeren.<sup>51</sup>

Een laatste verschilpunt in nationaal overgangsrecht dat op EG-niveau disharmonie kan veroorzaken, betreft de implementatiedatum van de Duurrichtlijn. Op grond van artikel 13 lid 1 van de Duurrichtlijn moest de richtlijn op 1 juli 1995 in de nationale wetgevingen geïmplementeerd zijn. Deze datum is echter door bijna geen enkele Lid-Staat gehaald.<sup>52</sup> Hierdoor kan er door vernieuwde rechthebbenden schade zijn opgelopen doordat zij hun recht niet tijdig konden doen gelden. Voor dergelijke schade is de Staat wellicht op grond van het Francovich-arrest aansprakelijk.<sup>53</sup> Nu er verschillende implementatiedata zijn, betekent dit dat de beschermingstermijn van een 'herlevend werk' in verschillende Lid-Staten op een verschillend moment begint te lopen. Bij eventuele toekomstige conflicten met betrekking tot grensoverschrijdende werken waarop het auteursrecht herleeft zal dus altijd naar de verschillende implementatiedata gekeken moeten worden.

## VII. Conclusie

De duur van het auteursrecht is geen populair onderwerp onder juristen. Het maken van de onvermijdelijke berekeningen die met de beschermingsduur gepaard gaan, is een bezigheid die liever aan economen en andere rekenaars wordt overgelaten. Helaas zal dankzij de Duurrichtlijn de zakcalculator weer bovenaan het verlanglijstje van iedere auteursrechtkundige moeten staan.

Het doel van dit artikel was meer duidelijkheid te creëren over de praktische betekenis van het Nederlandse overgangsrecht. Een tweetal zaken zal in ieder geval duidelijk zijn geworden. Allereerst dat duidelijkheid c.q. rechtszekerheid nog ver te zoeken is. Ten tweede dat de ongewenste gevolgen van de Duurrichtlijn nog tot halverwege de volgende eeuw voelbaar zullen zijn. Hiervoor zijn twee hoofdorzaken aan te wijzen. In de eerste plaats de plotselinge grootschalige herleving van rechten als gevolg van

het Phil Collins-arrest in combinatie met het amendement van het Europese Parlement dat (kleinschalige) herleving mogelijk maakte. In de tweede plaats de keuze van de Europese Commissie het leeuwendeel van het overgangsrecht aan de nationale wetgevers over te laten. Niet alleen blijven exploitanten van en rechthebbenden op verlengd en herlevend auteursrecht op nationaal niveau met vele vragen zitten, ook kunnen verschillende (nationale) antwoorden op deze vragen tot disharmonie op EG-niveau leiden. Ik heb een aantal vragen die zich als gevolg van het Nederlandse overgangsrecht kunnen voordoen, van een antwoord voorzien. Gezien de vele controverses in de doctrine is het geenszins zeker dat deze antwoorden juist zijn. Uiteindelijk zal de rechter eraan te pas moeten komen om overgangsrechtelijke knopen door te hakken. Daar wens ik hem veel wijsheid bij.

51. Zie hierover uitvoerig Sherman en Bentley, 'Balance and Harmony in the Duration of Copyright': Parrinder en Chernaik (eds.), *Textual Monopolies*, London 1997.

52. In Nederland moest er een 'reparatiewet', novelle 24 477, aan te pas komen om te voorkomen dat de overgangsbepaling in werking zou treden voordat zij bekend gemaakt zou zijn. Dit is immers op grond van artikel 88 lid 2 van de Grondwet niet mogelijk. Overal waar de datum 1 juli 1995 in artikel 51 voorkwam (behalve bij de tweede vermelding van deze datum in het eerste lid), werd deze datum vervangen door de frase 'het tijdstip van inwerkingtreding van dit artikel'. De reparatiewet is op 27 december 1995 gepubliceerd, zodat Nederland de Duurrichtlijn per 28 december 1995 heeft geïmplementeerd.

53. Zie Arkenbout, AA 1996/4, p. 265.