

# Contracten maken

## Contracteren met auteurs

Omgaan met exclusiviteit, disproportionaliteit en toekomstige en voldoende exploitatie

Prof. mr. D.J.G. Visser\*

### Inleiding

Tot voor kort bestond er in Nederland slechts één regel van auteurscontractenrecht: een akte van overdracht moest bij twijfel ten gunste van de auteur worden geïnterpreteerd.<sup>1</sup> Dit is recent veranderd. Er is per 1 juli 2015 een heel nieuw hoofdstuk aan de Nederlandse Auteurswet (Aw) toegevoegd met auteurscontractenrecht.<sup>2</sup> Dit is bedoeld om de positie van de auteur ten opzichte van de exploitant te versterken. Door de inwerkingtreding van dit nieuwe auteurscontractenrecht verandert er veel voor iedere exploitant<sup>3</sup> die met een auteur<sup>4</sup> gaat contracteren. De contractsvrijheid wordt beperkt en de rechtsonzekerheid is groot. In deze bijdrage wordt een aantal onderdelen van het nieuwe auteurscontractenrecht besproken en worden enkele concrete

\* Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar in Leiden en advocaat in Amsterdam. De auteur is dank verschuldigd aan mw. mr. J.A. Schaap en mw. dr. mr. A. de Hingh voor commentaar op een eerdere versie van dit artikel. Voor de voorbeelden uit lagere Duitse rechtspraak is hij dank verschuldigd aan Roman van der Boom, die zijn scriptie schreef over de nieuwe *iustum pretium* in het auteursrecht met een rechtsvergelijking met Duitsland.

1. Art. 2 lid 2 tweede volzin Aw luidde: 'De overdracht omvat alleen die bevoegdheden, waarvan dit in de akte is vermeld of uit aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit.'
2. Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet auteurscontractenrecht), Stb. 2015, 257. In werking per 1 juli 2015 blijkt KB d.d. 30 juni 2015, Stb. 2015, 258.
3. Uitgever, producent of fabrikant.
4. Schrijver, tekenaar, ontwerper of uitvoerend kunstenaar (acteur, musicus, zanger).

tips gegeven vanuit het perspectief van de exploitant en van de auteur.

### Waar gaat er veranderen?

Om de auteur te beschermen tegen de exploitant komen er onder meer:<sup>5</sup>

1. een aktevereiste voor exclusieve licenties (art. 2 lid 3 Aw);
2. een recht op een contractuele billijke vergoeding voor elke exploitatie (art. 25c lid 1 Aw);
3. een recht op een aanvullende billijke vergoeding als de exploitant overgaat tot een vorm van exploitatie die op het moment van het sluiten van de overeenkomst nog onbekend was (art. 25c lid 6 Aw);
4. een recht op aanvullende billijke vergoeding als achteraf sprake blijkt te zijn van 'een ernstige onevenredigheid' 'in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk' (art. 25d lid 1 Aw);
5. een recht op ontbinding als de exploitant het werk niet binnen een redelijke termijn in voldoende mate exploiteert en blijft exploiteren (art. 25e lid 1 Aw).

Van al deze rechten en aanspraken kan geen afstand worden gedaan (art. 25h lid 1 Aw). Deze rechten zijn echter niet van toepassing in geval van toepasselijkheid van het werkgeversauteursrecht, het rechtspersonenau-

5. In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de nieuwe *open access*-bepaling en het nieuwe filmauteurscontractenrecht. Zie daarover: D.J.G. Visser, De Open Access bepaling in het auteurscontractenrecht, AMI 2015/3, p. 68-74 en D.J.G. Visser & J.A. Schaap, Het nieuwe filmauteurscontractenrecht, IER 2015/22. Zie voor een overzicht van het gehele nieuwe auteurscontractenrecht: D.J.G. Visser, Pippi Langkous & het nieuwe auteurscontractenrecht, NJB 2015/915, p. 1289-1296.

teursrecht of het opdrachtgeversmodellenauteursrecht (art. 25b Aw). Ze zijn ook niet van toepassing als de overeenkomst niet ‘de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot hoofddoel heeft’ (art. 25b lid 1 Aw). Daarvan zal met name sprake zijn als de opdrachtgever een logo, een computerprogramma of intern instructie-document zelf gaat gebruiken en niet tegen betaling aan derden beschikbaar gaat stellen.

## Omgaan met het aktevereiste

Van oudsher bestaat in het auteursrecht een aktevereiste voor overdracht. Zonder onderhandse akte is overdracht van auteursrecht niet mogelijk (art. 2 lid 2 Aw). Dit hoeft geen notariële (‘authentieke’) akte te zijn. Met onderhandse akte wordt bedoeld een ondertekend schriftelijk stuk waaruit de bedoeling voldoende duidelijk blijkt. Bij een akte tot levering moet de bedoeling tot levering van het object duidelijk blijken. Een akte moet zijn ondertekend, in ieder geval door degene die overdraagt. Een scan van een getekend document is vermoedelijk voldoende (als bewijs van het feit dat een akte bestaat).<sup>6</sup> In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel staat vermeld: ‘Als akte kan ieder door de maker ondertekend schriftelijk stuk dienen. Ook een per fax of email ontvangen document waaruit de instemming van de auteur blijkt, kan een akte in de zin van artikel 2 lid 1 Aw zijn.’<sup>7</sup>

Ook een e-mailuitwisseling, zonder een scan van een document met een handtekening, kan aan het aktevereiste voldoen, mits de authenticiteit en de identiteit van partijen met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld. Vermoedelijk is daarvoor vereist dat sprake is van een elektronische handtekening die is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat, afgegeven door een certificaatdienstverlener.<sup>8</sup>

Sinds de inwerkingtreding van het nieuwe auteurscontractenrecht geldt het aktevereiste echter ook voor exclusieve licenties. Dat betekent dat een exclusieve licentie die niet door middel van een akte is verleend, *vernietigbaar* is. De vernietiging van een overeenkomst heeft terugwerkende kracht, hetgeen betekent dat er geen sprake meer is van verleende toestemming. Dat betekent dus dat een voortgezette exploitatie of beschikbaarstelling van een auteursrechtelijk beschermd werk in zo’n geval een auteursrechtinbreuk oplevert die kan worden verboden en waarvoor schadevergoeding kan worden gevraagd.

Dit is voor de ontvanger van de licentie uiteraard een onwenselijke situatie. Idealiter zou bij een licentie die

exclusief moet zijn steeds een akte moeten worden ondertekend en opgestuurd. In veel situaties is dit echter zeer onpraktisch en zou dit een grote administratieve belasting en hoge transactiekosten met zich brengen.

Het lijkt daarom verstandig om de licentie, oftewel de toestemming voor het gebruik van het auteursrechtelijk beschermde werk, te *splitsen* van de exclusiviteit die men eraan zou willen verbinden. De licentie of toestemming als zodanig blijft immers vormvrij. Deze kan verlopen via algemene voorwaarden, mondeling of impliciet, zolang maar op een of andere wijze de toestemming blijkt. Bovendien geldt voor de niet-exclusieve licentie vermoedelijk niet de regel dat deze ten gunste van de auteur beperkt moet worden geïnterpreteerd.<sup>9</sup> Die regel geldt slechts voor de overdracht en de (wél) exclusieve licentie. Bij gewone licenties geldt de gewone Haviltex-uitlegregel.<sup>10</sup>

Als de licentie is gesplitst van de exclusiviteit, oftewel de verplichting dat de licentiegever niet ook aan anderen toestemming zal geven om het werk openbaar te maken of te verveelvoudigen en dat ook zelf niet zal doen, kan de licentie zelf niet worden vernietigd. De verleende toestemming kan dan niet vervallen en er kan geen sprake zijn van auteursrechtinbreuk, een verbod of schadeplichtigheid.

### *Tips exploitant:*

Splits de licentie en de exclusiviteit.

### *Tip auteur:*

Beding een korte exclusiviteitstermijn.

## Omgaan met de billijke vergoeding

Het meest ongrijpbaar in het nieuwe auteurscontractenrecht is het vereiste van de billijke vergoeding. Zoals altijd met een *iustum pretium* is hierover veel discussie mogelijk. Omdat dit vereiste naar zijn aard van dwingend recht is, kan er bij contract weinig invloed op worden uitgeoefend. Vermoedelijk zal een gebruikelijke royalty meestal billijk zijn. Bij een lumpsum is dat minder duidelijk.

De wet introduceert de mogelijkheid om op brancheniveau afspraken te maken over wat een billijke vergoeding is voor een bepaald soort werk en een bepaalde exploitatievorm (art. 25c lid 2-5 Aw). Een dergelijke afspraak kan vervolgens door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap als het ware ‘algemeen verbindend’ worden verklaard en is daarmee, zo is de veronderstelling, niet in strijd met het mededingingsrecht. Het is de vraag of deze veronderstelling juist is,

6. Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, Kluwer 2005, p. 422.

7. Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 14.

8. Zie art. 3:15a-d en 6:227a BW en art. 1.1 onderdeel ss, tt en uu jo. art. 18.15 Telecommunicatiewet. ‘Voor zover een vormvereiste meebrengt dat een schriftelijke overeenkomst ondertekend moet worden om tot stand te kunnen komen, zijn partijen verplicht om deze elektronisch te ondertekenen overeenkomstig zojuist genoemde wetsartikelen’ (art. 3:15a-d BW), Kamerstukken II, 28197, 3, p. 54.

9. Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 431.

10. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. CJHB, AA 1981, p. 355, m.nt. PvS.

en zolang die ministeriële ‘afzegening’ er niet is, is de kans groot dat pogingen om tot een dergelijke brancheafpraak te komen in strijd zijn met het mededingingsrecht.

Ook om andere redenen is de kans klein dat er snel zo’n brancheafpraak komt. In Duitsland, waar een recht op een billijke vergoeding al sinds 2002 bestaat, zijn er slechts enkele brancheafspraken tot stand gekomen. De belangrijkste heeft betrekking op originele (niet vertaalde) Duitse romans (fictie). Daarvoor geldt dat bij hardcoveruitgaven een royalty van 10% redelijk is:<sup>11</sup>

‘Der Verlag setzt die Vergütung für Hardcover-Ausgaben im Regelfall als laufende Beteiligung des Autors an den Verwertungseinnahmen fest. Richtwert für den Normalfall ist ein Honorar von 10 Prozent für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar bezogen auf den um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreis (Nettoladenverkaufspreis). Bei mehr als einem Autor und Mitwirkung anderer Urheber (z.B. Bebilderung) gilt der Richtwert für die Summe der angemessenen Vergütungen.’

De regeling geldt nadrukkelijk alleen voor literaire werken en bijvoorbeeld niet voor studieboeken, kinderboeken, schoolboeken en luisterboeken. Desondanks heeft de Duitse rechter, vermoedelijk ook bij gebrek aan andere aanknopingspunten, deze 10% als vertrekpunt genomen bij het bepalen van billijke vergoedingen voor andere werktypen. Zo heeft het Bundesgerichtshof (BGH) inmiddels bepaald dat vertalers van buitenlands literair werk recht hebben op een vijfde van 10%, oftewel op een royalty van 2%.<sup>12</sup> Daarnaast heeft het BGH bepaald dat dit ook geldt voor de vertaling van non-fictie.<sup>13</sup> Duitse rechtbanken hebben inmiddels geoordeeld dat dit ook geldt voor vertalingen van kinderboeken<sup>14</sup> en voor boeken die al in het publieke domein vallen, zoals een boek uit 1726.<sup>15</sup>

Het is denkbaar dat de Nederlandse rechter aansluiting gaat zoeken bij dit Duitse voorbeeld van 10% en 2%, maar misschien is de Nederlandse situatie, vanwege het veel kleinere taalgebied, wel niet goed vergelijkbaar met de Duitse.

Aanvankelijk zullen de vergoedingen die aan auteurs worden betaald vermoedelijk gelijk blijven. De bewijs-

last dat de overeengekomen of gebruikelijke vergoeding niet redelijk is, ligt in eerste instantie bij de auteur.<sup>16</sup>

*Tip exploitant:*

Ga ervan uit dat een gebruikelijke vergoeding een billijke vergoeding is. Ga niet zonder gegronde reden over tot verlaging of tot verandering van *royalty* naar *lumpsum*.

*Tip auteur:*

Ga bij andere auteurs na wat een gebruikelijke vergoeding is.

## Omgaan met onbekende exploitatievormen

‘Indien de maker exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een exploitatie op een ten tijde van sluiting van de overeenkomst nog onbekende wijze en de wederpartij gaat hiertoe over, is hij de maker hiervoor een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd’, aldus artikel 25c lid 6 Aw.

Dit roept uiteraard de vraag op wanneer er sprake is van een onbekende exploitatievorm en wat die aanvullende billijke vergoeding dan moet zijn. Daar waar een exploitant zich bij de rechtenverlening toekomstige (onbekende) exploitatievormen laat overdragen of licentiëren, ontkomt hij er vermoedelijk niet aan om hier aandacht aan te besteden. Dit is met name het geval als een lumpsumbetaling wordt overeengekomen. Als een royaltyvergoeding wordt overeengekomen en deze of een andere royalty ook van toepassing is op toekomstige, nog onbekende exploitatievormen, is er minder snel een probleem. Een lumpsumbetaling en een overdracht van rechten met betrekking tot nog onbekende exploitatievormen zijn mogelijk direct in strijd met de wet. In beginsel zou een auteur hiertegen pas bezwaar hoeven en misschien kunnen maken als die nog onbekende exploitatievormen zich aandienen. Maar als deze voorwaarden onderdeel worden van algemene voorwaarden, zouden ze wel eens onredelijk bezwarend kunnen zijn als de mogelijkheid van aanvullende vergoeding volledig wordt uitgesloten. Ook zou een dergelijke bepaling in strijd kunnen zijn met het nieuwe artikel 25f Aw, waarin onredelijke voorwaarden in auteurscontracten worden verboden.

Het vorenstaande is geen reden om dan maar niets op te nemen over toekomstige, nog onbekende exploitatievormen. In de parlementaire geschiedenis wordt hierover opgemerkt:

11. ‘Gemeinsame Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache’ (9 juni 2005), zie <[www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsame\\_Verguetungsregeln.html](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsame_Verguetungsregeln.html)>. De regeling geldt nadrukkelijk alleen voor literaire werken en nergens anders voor, bijvoorbeeld niet voor studieboeken, kinderboeken, schoolboeken en luisterboeken.

12. BGH 7 oktober 2009, I ZR 230/06, GRUR 2009, 1148 (Talking to Addison).

13. BGH 20 januari 2011, I ZR 19/09, GRUR 2011, 328 (Destructive emotions).

14. LG Nürnberg-Fürth 28 mei 2014, 3 O 3696/13, ZUM 2014, 907 (Gänzenhaut).

15. LG München 14 april 2010, 7 O 24634/07, ZUM 2010, 735.

16. ‘Het zal in eerste instantie aan de maker zijn om te onderbouwen dat een vergoeding gegeven de omstandigheden niet billijk is. Het is dus aan hem om de omstandigheden aan te voeren die zijns inziens tot die conclusie leiden’, Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 6.

‘Binnen bepaalde grenzen zullen ook toekomstige vormen van exploitatie onder de in de akte vermelde bevoegdheden kunnen vallen, voor zover deze nog als – in technisch en economisch opzicht – onzelfstandige varianten van de ten tijde van de contractsluiting bestaande bevoegdheid kunnen worden opgevat. Hierbij zal bijvoorbeeld de uiterlijke verschijningsvorm van het nieuwe medium betrokken kunnen worden, alsmede de vraag of er nieuwe gebruiksmogelijkheden ontstaan of dat het enkel om een substituuft gaat. Andere relevante overwegingen kunnen zijn of er sprake is van een nieuwe of grotere gebruikersgroep en of de nieuwe exploitatiewijze een nieuwe economisch te exploiteren waarde vertegenwoordigt. Voorzover een nieuwe exploitatiewijze als onzelfstandige variant van de in de akte genoemde bevoegdheid wordt aangemerkt, is de nieuwe bevoegdheid overgegaan op grond van de vermelding in de akte. Hiervoor is geen bepaling inzake toekomstige exploitatiewijzen noodzakelijk.’<sup>17</sup>

Het kan vermoedelijk geen kwaad om in auteurscontracten vast te leggen dat er een aanspraak bestaat op een nader overeen te komen aanvullende vergoeding bij nog onbekende exploitatievormen, maar alleen als die exploitatievormen niet slechts in de plaats treden van bestaande exploitatievormen, maar daadwerkelijk meer inkomsten genereren dan de inkomsten uit de reeds bekende exploitatievormen teruglopen. Verder blijft het koffiedik kijken.

*Tip exploitant:*

Als het de bedoeling is dat toekomstige exploitatievormen ook onder het contract vallen, benoem dit dan expliciet. Bedenk dat een lumpsumvergoeding in combinatie met een licentie of overdracht voor toekomstige exploitatievormen (in de toekomst) problemen zal kunnen geven en leg vast dat een onbekende exploitatievorm alleen aanleiding geeft tot aanvullende vergoeding als deze leidt tot in totaal méér inkomsten.

*Tip auteur:*

Wacht rustig af wat de toekomst brengt. De bepaling is toch van dwingend recht, dus als het de moeite waard wordt om ooit iets te claimen, dan kan dat te zijner tijd altijd nog.

## Omgaan met disproportionaliteit

‘De maker kan in rechte een aanvullende billijke vergoeding vorderen van zijn wederpartij, indien de overeengekomen vergoeding gelet op de wederzijdse prestaties

een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk.’

Deze ‘bestsellerparagraaf’ of disproportionaliteitsregel roept veel vragen op. De wetgever benadrukt dat alleen in geval van een *ernstige* onevenredigheid recht bestaat op een aanvullende vergoeding. Toch levert deze bepaling misschien wel de grootste rechtsonzekerheid op. Bij overeenkomsten met een royaltyclausule zal het risico in de regel niet groot zijn. Daarin profiteert de auteur immers altijd mee met het succes. Bij lumpsumbetalingen is dat echter juist per definitie niet het geval.<sup>18</sup>

In de parlementaire geschiedenis wordt gemeld dat ook verliezen geleden op eerder werk van dezelfde auteur mogen worden gecompenseerd, oftewel in mindering mogen worden gebracht op de winst op het succesvolle werk, alvorens wordt bepaald of van disproportionaliteit sprake is.<sup>19</sup> Niet duidelijk is hoe dit moet worden uitgelegd ingeval het gaat om een werk van meerdere auteurs, zoals bijvoorbeeld een film of een musical.

*Tip exploitant:*

Kies waar mogelijk voor royaltyvergoedingen. Als dat geen optie is, maak dan goed duidelijk welke exploitatievormen allemaal beoogd zijn.

*Tip auteur:*

Vraag een royalty met een niet verrekenbaar en niet terugvorderbaar voorschot.

## Omgaan met de non usus-bepaling

‘De maker kan de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden indien de wederpartij 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.’ Deze *non usus*-bepaling in artikel 25<sup>e</sup> Aw is met allerlei waarborgen, redelijke termijnen en billijkheids-correcties omkleed.

De grote vraag is en blijft echter wat als ‘voldoende exploitatie’ dient te worden aangemerkt. Dat zal per type werk sterk verschillen en in de tijd veranderen.

Bij papieren boeken werd er traditioneel van uitgegaan dat voldoende exploitatie inhoudt dat een boek leverbaar is en wordt bijgedrukt als het is uitverkocht. Het modelcontract voor de uitgave van literair werk voorziet er ook in dat als dat niet gebeurt, het auteursrecht moet worden teruggegeven aan de auteur. In tijden van *printing on demand* kunnen uitgeverij zich echter op het standpunt stellen dat wanneer er geen voorraad meer is, het boek online besteld kan worden en dan op bestelling

18. Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 21.

19. Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 21.

17. Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 18.



wordt geprint en geleverd, er ook sprake is van voldoende exploitatie. Professionele auteurs van literair werk zullen het daar zeker niet mee eens zijn. Wat hen betreft is er geen sprake meer van normale exploitatie als hun werk niet meer in de boekhandel ligt.

Bij muziek verwachten componisten van hun muziekuitgever dat hij hun werk actief promoot en onder de aandacht brengt van mogelijke belangstellenden.<sup>20</sup> Als de muziekuitgever jarenlang niets doet behalve zijn 33% aandeel bij Buma Stemra toucheren, is er wat hen betreft waarschijnlijk geen sprake van voldoende exploitatie. Voor voldoende exploitatie is dan dus vermoedelijk een daadwerkelijke marketinginspanning vereist. Recent oordeelde het Hof Amsterdam dat ook naar huidige ('oud') recht een muziekuitgave-overeenkomst kan worden beëindigd, waarbij de muziekuitgever op grond van de redelijkheid en billijkheid moet overgaan tot terugoverdracht van overgedragen muziekauteursrechten.<sup>21</sup>

Bij schrijvers en fotografen die werken voor nieuwsmedia ligt dit weer heel anders. Na eerste publicatie blijft hun werk in de regel voor zeer lange, onbepaalde tijd beschikbaar in digitale en online archieven die al dan niet voor het publiek toegankelijk zijn, maar in de meeste gevallen niet actief worden gepromoot, zeker niet op het niveau van het werk van de individuele auteur.

Daar waar de exploitant, eventueel na verloop van tijd, slechts een niet-exclusief recht heeft om het werk van de auteur te exploiteren, zal er minder snel sprake zijn van onvoldoende exploitatie. In dat geval staat het de auteur immers vrij om het werk ook zelf te exploiteren. Alleen in die gevallen dat de auteur aanwijsbaar een redelijk belang erbij heeft om het volledige auteursrecht terug te krijgen, om vervolgens een ander een exclusieve licentie te geven, ligt het voor de hand dat een auteur een niet-exclusieve licentie kan ontbinden wegens onvoldoende exploitatie.

De *non usus*-bepaling kent ook de verplichting om informatie te verschaffen over de omvang van de exploitatie.

#### *Tip exploitant:*

Leg vast welke exploitatie- (of archief)vorm als 'voldoende exploitatie' moet worden aangemerkt.

#### *Tip auteur:*

Leg vast welke (marketing)inspanning van de exploitant als 'voldoende exploitatie' moet worden aangemerkt.

## De derde in het auteurscontractenrecht

'Indien de ernstige onevenredigheid tussen de vergoeding van de maker en de opbrengst van de exploitatie van het werk is ontstaan nadat het auteursrecht door de wederpartij van de maker aan een derde is overgedragen', kan de maker zijn disproportionaliteitsclaim (ook tegen die derde instellen (art. 25c lid 6 Aw). Ook een terugvordering van rechten wegens onvoldoende exploitatie kan tegen een derde worden ingesteld (art. 25d lid 6 Aw).

Ten aanzien van beide soorten claims tegen derden ligt het voor de hand dat exploitanten onderling vrijwaringen gaan opnemen. Het is daarbij uiteraard heel onverstandig om een vrijwaring te accepteren ten aanzien van vorderingen van de auteur jegens een derde wanneer (alleen) de gedragingen van die derde dergelijke claims kunnen veroorzaken. Wanneer een derde een disproportionele winst maakt, ligt het voor de hand dat ook hij de eventuele aanvullende billijke vergoeding aan de auteur dient te betalen. Wanneer een derde een werk onvoldoende exploiteert, ligt het voor de hand dat die derde de rechten aan de auteur moet terugleveren en eventueel daaruit voortvloeiende schade niet kan verhalen op de exploitant die de oorspronkelijke contractspartner van de auteur was. Die kan er immers niets aan doen dat die derde het werk onvoldoende exploiteert. In verband hiermee zullen alle betrokkenen wel graag duidelijkheid willen hebben over wat in een bepaalde situatie nu als 'voldoende exploitatie' dient te worden aangemerkt.

#### *Tips exploitant:*

1. Leg vast dat disproportionaliteitsvergoedingen alleen geclaimd kunnen worden bij partijen waar disproportionele winsten ontstaan.
2. Neem vrijwaringen op.

#### *Tip auteur:*

Claim in geval van disproportionele winst zowel bij de contractuele wederpartij als bij de derde waar de winst is ontstaan.

## Tot slot

Eerder bestond in het auteurscontractenrecht alleen de regel dat een akte van overdracht bij twijfel ten gunste van de auteur moet worden uitgelegd. Voor het overige werd er, net als in de rest van het contractenrecht, vooral 'gehaviltext'. Sinds kort kunnen auteurscontracten echter om tal van redenen worden opengebroken. Het is afwachten hoe terughoudend of activistisch de Nederlandse rechter zich gaat opstellen. Daarbij is ook van belang hoe proceslustig auteurs en hun belangenorganisaties zich zullen tonen. De kans is groot dat op verde-

20. Werkzaamheden ten behoeve van de promotie en exploitatie van de muziekwerken en de daarbij behorende administratieve werkzaamheden vormen een 'voortdurende inspanningsverplichting', aldus Hof Amsterdam in de hierna genoemde uitspraak.

21. Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1201 (Nanada/Golden Earring).

ringen ten aanzien van billijke of aanvullende billijke vergoedingen de volledige proceskostenveroordelingen die in IE-zaken gelden van toepassing zijn. Dat maakt de inzet in dit soort procedures extra groot. Omdat het nieuwe auteurscontractenrecht alleen van toepassing is op nieuwe contracten en niet op bestaande contracten, zal het misschien wel enige jaren duren voordat de procedures loskomen en er richtinggevende rechtspraak komt. De contractenmakers moeten echter meteen aan de slag om de risico's te beperken, voor zover dat bij dit soort dwingendrechtelijke regels mogelijk is.