Nieuw auteurscontractenrecht

Joris Deene
Advocaat

I. Het auteursrecht en het goederenrecht 1-2
II. Het auteursrecht en het contractenrecht 3-4
III. Exploitatieovereenkomsten 5-8
IV. Dwingend recht 9-10
V. Vergoeding 11-15
VI. Transparantieverplichting 16-20
VII. Succesclausule 21-22
VIII. Exploitatieplicht en herroepingsrecht 23-27
IX. Collectieve overeenkomsten 28-29
X. Software 30
XI. Inwerkingtreding 31

I. HET AUTEURSRECHT EN HET GOEDERENRECHT

1. Het auteursrecht[1] ontstaat door een rechtsfeit: de creatie van een 'werk van letterkunde of kunst' (art. XI.165 §1 WER). Een dergelijk werk impliceert ten eerste een oorspronkelijk voorwerp dat een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan is, en ten tweede vereist het dat die schepping nauwkeurig en objectief wordt uitgedrukt[2].

Is aan de werkvereiste voldaan, dan ontstaan van rechtswege een aantal exclusieve auteursrechten. Deze auteursrechten grijpen in op het 'werk' (ook wel *corpus mysticum* genoemd) dat een onlichamelijk voorwerp (art. 3.40 BW) en goed (art. 3.41 BW) is. Zij regelen dan ook in principe niet het lot van de drager waarin het *corpus mysticum* wordt belichaamd (ook wel *corpus mechanicum* genoemd) dat een lichamelijk voorwerp en goed is[3].

Over de goederrechtelijke status van het auteursrecht (of ruimer: de intellectuele rechten) is al veel inkt gevloeid: betreft het een eigendomsrecht dan wel een *sui generis* zakelijk recht?

Volgens de Belgische wetgever is de definitie van het eigendomsrecht (art. 3.50 BW) neutraal ten aanzien van de goederen die het voorwerp kunnen uitmaken van een eigendomsrecht. Het eigendomsrecht is dan ook niet beperkt tot lichamelijke goederen en kan ook op beperkte zakelijke rechten of schuldvorderingen slaan[4]. In die zin kan verdedigd worden dat de exclusieve rechten die door het auteursrecht worden toegekend als een eigendomsrecht kwalificeren.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde reeds meermaals dat het auteursrecht als eigendom (*possession*) moet aanzien worden en dus bescherming geniet onder het eerste protocol bij het EVRM (bescherming van eigendom / *protection of property*)[5]. Artikel 17.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt in de zelfde zin dat '*intellectuele eigendom is beschermd*' in het kader van het recht op eigendom. Het Europees Hof van Justitie wees er in een aantal arresten dan ook op dat het auteursrecht als grondrecht bescherming geniet[6]. Wel moeten worden benadrukt dat artikel 3.2 BW het principe van subsidiariteit proclameert en bepaalt dat de bepalingen van Boek 3 BW (het goederenrecht) geen afbreuk doet aan de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op bepaalde goederen, waaronder de intellectuele eigendomsrechten (zoals het auteursrecht). In die zin kan het auteursrecht nog steeds als een *sui generis* zakelijk recht worden aangemerkt. Het auteursrecht geldt immers niet eeuwigdurend (maar is beperkt tot het leven van de auteur en 70 jaar na zijn overleden), kent tal van beperkingen (uitzonderingen) en bevat ook een persoonlijkheidsdimensie.

2. De auteursrechten worden traditioneel onderverdeeld in de vermogensrechten (art. XI.165, §1 WER) en de morele rechten (art. XI.165, §2 WER). Het Belgisch recht huldigt de zogenaamde dualistische visie, waarbij het lot van de vermogensrechten los staat van dat van de morele rechten[7].

De vermogensrechten maken deel uit van het vermogen van een persoon (art. 3.35 en 3.41 BW); de morele rechten behoren niet

1 Deze bijdrage focust zich op het auteursrecht en de (nieuwe) regels van toepassing op het auteurscontractenrechten, maar *mutatis mutandis* geldt wat volgt ook voor het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar (zie hiervoor XI.205-XI.206 WER).

2 HvJ 11 juni 2020, C-833/18 – *Brompton Bicycle*.

3 Met als enige uitzondering het volgrecht (art. XI.175 WER) dat toepassing vindt bij de doorverkoop (van de drager) van een oorspronkelijk kunstwerk.

4 *Parl.St.* Kamer, 2018-19, 3348/001, 127.

5 EHRM 1 september 2022, 885/12 – *Safarov / Azerbeidzjan*; EHRM 12 juli 2016, 562/05 – *SIA AKKA/LAA / Letland*; EHRM 19 februari 2013, 40397/12 – *Neij and Sunde Kolmisoppi / Zweden*; EHRM 10 januari 2013, 36769/08 – *Ashby Donald e.a. / Frankrijk*; EHRM 5 juli 2005, 28743/03 – *Melnychuk / Oekraine*

6 HvJ 9 februari 2012, C-277/10 – Luksan; HvJ 24 november 2011, C-70/10 – *Scarlet Extended/Sabam*; HvJ 16 februari 2012, C-360/10 – *Sabam/Netlog*; HvJ 27 maart 2014, C-314/12 – *UPC/Constantin*.

7 H. Vanhees, *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatierechten*, Maklu, 1993, 498, nrs. 1179-1183 (hierna: '**Vanhees (1993)**'); C. Doutrelepont, "Le droit moral de l'auteur dans l'union européenne", *Ann.Dr.Louvain* 1997, 119; zie ook *Parl.St.* Kamer, 2018-19, nr. 3348/001, 26. Dit in tegenstelling tot bijv. het Duitse auteursrecht waar het monisme heerst.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

tot het vermogen. De auteursrechtelijke vermogensrechten zijn onlichamelijke (art. 3.40 BW) roerende rechten (art. XI.167 §1 lid 1, eerste zin WER) of goederen (art. 3.46 BW).
Het Belgische auteursrecht kent een antropocentrische benadering. De auteursrechten komen *ab initio* steeds toe aan de auteur, zijnde de fysieke persoon die het werk heeft gecreëerd (art. XI.170 WER). Wil een derde deze rechten verwerven dan moet hierover gecontracteerd worden met de auteur. De auteursrechten op een werk gecreëerd in opdracht of in het kader van een arbeidsovereenkomst komen dus niet automatisch toe aan de opdrachtgever of de werkgever.
De wet heeft wel drie vermoedens van overdracht ingevoerd. Zo dragen de auteurs van een audiovisueel werk hun audiovisuele exploitatierechten over aan de filmproducent, dit behoudens andersluidend beding (art. XI.182 WER) en wordt de werkgever geacht verkrijger te zijn van de vermogensrechten met betrekking tot databanken die niet in de culturele sector zijn gemaakt (art. XI.187 WER) of computerprogramma's (art. XI.296 WER), voor zover gemaakt door werknemers of ambtenaren bij de uitoefening van hun taken of in opdracht/volgens de onderrichtingen van hun werkgever, dit tenzij andersluidende contractuele of statutaire bepaling.

II. HET AUTEURSRECHT EN HET CONTRACTENRECHT

3. De vermogensrechten kunnen worden overgedragen of in een gewone of exclusieve licentie worden ondergebracht (art. XI.167 §1 lid 1, tweede zin WER).
In het geval van een overdracht wordt de overnemer houder/titularis/eigenaar van de overgedragen vermogensrechten; hij kan het werk gebruiken en exploiteren. Indien de overnemer de rechten verkrijgt van een auteur spreekt men van de auteursrechthebbende. Een overdracht sluit dicht aan bij de figuur van een schenking of verkoop; de vermogensrechten verlaten het patrimonium van de overdrager en komen in het patrimonium van de overnemer[8]. Deze overdracht kan trouwens geheel of gedeeltelijk zijn (art. XI.167 §1 lid 1, tweede zin WER). Zo kunnen bepaalde vermogensrechten worden overgedragen (bijv. het recht om een manuscript als boek uit te geven) maar kunnen de andere vermogensrechten (bijv. het recht om het manuscript als toneelwerk op te voeren) met betrekking tot dit werk behouden blijven.
De vermogensrechten kunnen ook in licentie worden gegeven. Hierbij draagt de houder/titularis/eigenaar van de vermogensrechten deze rechten niet over, maar geeft als licentiegever de toestemming aan een licentienemer om het werk onder bepaalde voorwaarden te gebruiken of te exploiteren. Een licentie sluit dicht aan bij de figuur van een huur- of gebruiksrecht; de vermogensrechten blijven in het patrimonium van de licentiegever, de verkrijger verkrijgt enkel een persoonlijk gebruiksrecht/vorderingsrecht.
Deze licentie kan exclusief of niet-exclusief zijn. Bij een niet-exclusieve licentie kunnen meerdere licentienemers tegelijk het recht krijgen om het werk te gebruiken. Bij een exclusieve

8 De wetgever heeft wel een aantal beperkingen gesteld aan een dergelijke overdracht. De auteur kan immers geen afstand doen van het volgrecht (art. XI.175 WER), het recht op een billijke vergoeding voor de verhuur van geluids- en audiovisuele werken (art. XI.194 WER), het recht op vergoeding voor doorgifte via de kabel en/of doorgifte en/of de publieke mededeling via directe injectie (art. XI.225 en XI.227 WER), het recht op een billijke vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik (art. XI.229 WER), het recht op een passend deel van de vergoeding die persuitgevers ontvangen van dienstverleners van de informatiemaatschappij voor het gebruik van hun perspublicaties (art. XI.216/2 §6 WER), het recht op vergoeding voor de mededeling aan het publiek door verleners van een onlinedienst voor het delen van content in de zin van art. XI.228/2 WER (art. XI.228/4 WER) en het recht op vergoeding voor auteurs van geluid- of audiovisuele werken voor de mededeling aan het publiek door een dienstverlener van de informatiemaatschappij in de zin van art. XI.228/10 WER (art. XI.228/11 WER).

[ABSTRACT]

Met ingang van 1 augustus 2022 veranderde het auteurscontractenrecht naar aanleiding van het omzetten van de Europese DSM-Richtlijn nr. 2019/790. Auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitgevers, producenten, werkgevers en opdrachtgevers moeten bij het sluiten en uitvoeren van exploitatiecontracten voortaan rekening houden met nieuwe regels zoals het recht op een passende en evenredige vergoeding, een transparantieplicht, een aanvullende vergoeding in geval van succes en een exploitatieplicht gekoppeld aan een herroepingsrecht. Helaas zorgen de nieuwe regels voor onzekerheden, niet in het minst met betrekking tot de afbakening van het begrip 'exploitatiecontract'. De auteur geeft een overzicht van de veranderingen in het auteursrecht en hoe deze voor de praktijk gevolgen zullen hebben.

À compter du 1er août 2022, le droit des contrats en matière de droit d'auteur suite à la transposition de la directive européenne DSM n° 2019/790. Les auteurs, artistes-interprètes, éditeurs, producteurs, employeurs et commettants doivent désormais prendre en compte de nouvelles règles telles que le droit à une rémunération appropriée et proportionnelle, une obligation de transparence, une rémunération supplémentaire en cas de succès et une obligation d›exploitation assortie d›un droit de rétractation lors de la conclusion et de l›exécution des contrats d›exploitation. Malheureusement, les nouvelles règles créent des incertitudes, notamment en ce qui concerne la définition du terme 'contrat d›exploitation'. L›auteur donne un aperçu des changements en droit d'auteur et de leur impact sur la pratique.

Joris DEENE, "Nieuw auteurscontractenrecht", *NjW* 2023, afl. 484, 474-489.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

licentie verbindt de licentiegever er zich toe om tijdens de duurtijd van de licentie aan anderen geen zelfde licentie te geven (en eventueel om ook zelf de in licentie gegeven rechten niet uit te oefenen). In de mate dit is toegestaan in de licentieovereenkomst kan een licentienemer de hem toegekende rechten navolgend ook aan een derde in sublicentie geven: dit sluit aan bij de figuur van onderverhuring.

4. De contracten waarin een overdracht of licentieverlening geregeld wordt, noemt men doorgaans 'auteurscontracten'. Dergelijke contracten worden in de eerste plaats gesloten tussen een auteur en een auteursrechthebbende maar kunnen ook gesloten worden in de navolgende contractketens tussen auteursrechthebbenden.

Zoals alle andere contracten zijn ook auteurscontracten onderworpen aan de geldigheidsvereisten van het gemeen contractenrecht geformuleerd in artikel 5.27 BW (vrije en bewuste toestemming, bekwaamheid van elke partij, bepaalbaar en geoorloofd voorwerp, en een geoorloofde oorzaak). Bovendien moet, in het geval één van de partijen een consument is, rekening worden gehouden met de verboden onrechtmatige bedingen van artikel VI.83 WER die nietig zijn, alsook, in het geval beide partijen ondernemingen zijn met de lijst van verboden onrechtmatige bedingen van artikels VI.91/3 tot en met VI.91/5 WER. Voor het overige geldt – in principe – de contractsvrijheid en kunnen partijen vrij de inhoud van het contract bepalen (art. 5.14 BW).

Sinds 1994 moet evenwel, bij het aangaan van contracten met een auteur, bovendien rekening worden gehouden met een aantal specifieke regels[9], die sinds 1 augustus 2022[10] werden aangevuld naar aanleiding van de implementatie van de DSM-Richtlijn[11] [12]. De wetgever wou hiermee misbruiken voorkomen en de auteur beschermen als economisch zwakkere partij[13] die zich gewoonlijk in een zwakkere contractuele positie bevindt[14].

De regels die in 1994 werden ingevoerd voerden een bewijsregel in (een overdracht of licentie kan ten aanzien van een auteur enkel schriftelijk worden bewezen – art. XI.167 §1 lid 2 WER), een interpretatieregel (contractuele bedingen met betrekking tot het auteursrecht moeten restrictief worden geïnterpreteerd) alsook een specifiëringsplicht (voor elke exploitatiewijze moeten de vergoeding voor de auteur, de reikwijdte en de duur van de overdracht of licentie worden bepaald – art. XI.167 §1 lid 4 WER). De persoon aan wie de rechten zijn overgedragen of in licentie gegeven moet het werk bovendien volgens de eerlijke beroepsgebruiken exploiteren (art. XI.167 §1 lid 5 WER), een overdracht of licentie betreffende nog onbekende exploitatievormen is nietig (art. XI.167 §1 lid 6 WER) en de overdracht of licentie met betrekking tot toekomstige werken is enkel geldig voor een beperkte tijd en voor zover het genre van de werken is bepaald (art. XI.167 §2 WER). Belangrijk hierbij te vermelden is dat de regels van artikels X.167, §1 lid 4 t.e.m. 6 en art. XI.167 §2 WER, niet van toepassing zijn wanneer een auteur werken tot stand brengt ter uitvoering van [1] een arbeidsovereenkomst of statuut en de rechten daarin uitdrukkelijk zijn overgedragen of in licentie gegeven aan de werkgever voor zover de creatie van het werk binnen het toepassingsgebied van de overeenkomst of statuut valt of [2] een bestelling en de rechten uitdrukkelijk zijn overgedragen of in licentie gegeven aan degene die de bestelling heeft geplaatst voor zover deze laatste een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of in de reclamewereld, voor zover het werk bestemd is voor die activiteit (zie art. XI.167 §3 WER).

Een aantal aanvullende regels werden ook ingevoerd inzake het uitgavecontract (art. XI.198-200 WER), het opvoeringscontract (art. XI.201-202 WER) en het audiovisueel productie- en adaptatiecontract (art. XI.182-XI.185 WER).

Deze specifieke regels zijn enkel van toepassing wanneer een auteur (als fysiek persoon en oorspronkelijke rechthebbende in de zin van art. XI.170 lid 1 WER) over zijn auteursrechten contracteert met een derde[15]. Contracten tussen auteursrechthebbenden zijn dan ook niet onderworpen aan deze specifieke regels.

Wat indien een auteur contracteert inzake zijn auteursrechten middels een vennootschap waarin hij vennoot is? Volgens bepaalde rechtsleer – vanuit een reflexwerking – zijn de dwingende bepalingen ook dan van toepassing voor zover het om een eenpersoonsvennootschap (een BV) gaat[16]; ook bepaalde rechtspraak lijkt dit te aanvaarden[17]. Andere rechtsleer[18] en rechtspraak[19] verwerpen dit.

9 In de zin van art. 5.13 al. 2 BW.

10 Middels de wet van 19 juni 2022 tot omzetting van Richtlijn nr. 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale markt en tot wijziging van Richtlijnen nr. 96/6/EG en nr. 2001/29/EG, *BS* 1 augustus 2022 (hierna: **'Omzettingswet'**).

11 In deze bijdrage wordt enkel het auteursrecht behandeld. Evenwel wordt ook het contractenrecht inzake het naburig recht van uitvoerende kunstenaars op analoge wijze geregeld (zie art. XI.205 §3 – XI.205/6 WER).

12 Richtlijn nr. 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale markt en tot wijziging van Richtlijnen nr. 96/6/EG en nr. 2001/29/EG, *OJ* L 130, 17.5.2019, p. 92-125.

13 *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 473/33, p. 82-83.

14 Considerans 72 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

15 H. Vanhees, *Auteurscontract*, Artikel & Commentaar, Kluwer, OBO – afl. 118, 2020, 145 (hierna: **'Vanhees (2019)'**); A. Strowel en E. Derclaye, *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimedia*, Bruylant, 2001, 100-101 (hierna: **'Strowel/Derclaye'**); F. Brison en B. Michaux., "De nieuwe auteurswet", *RW* 1995-96, 525 (hierna: **'Brison/Michaux'**); A. Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur*, 5e editie, Larcier, 2022, 312 (hierna: **'Berenboom'**); F. De Visscher en B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, 2000, 314-315 (hierna: **'De Visscher/Michaux'**); Vz. Kh. Brussel 15 juni 2009, *AM* 2010, 503, noot Cruquenaire; Over art. XI.167 §1 lid 2 WER: Antwerpen 23 januari 2012, *IRDI* 2012, afl. 4, 374; Antwerpen 11 juni 2018, *IRDI* 2018, afl. 2, 143; Luik 4 januari 2010, *JLMB* 2010, afl. 33, 1586; Antwerpen (1k) 29 juni 2009, *AM* 2010, afl. 2, 187; Brussel (8k) 25 september 1997, *Ing.-Cons.* 1997, 346; Antwerpen (1k) 29 juni 2009, *AM* 2010, afl. 2, 187; Brussel (8k) 25 september 1997, *Ing. Cons.* 1997, 346; Brussel 18 december 2012, zaak 2010/AR/322, Darts-IP.

16 Vanhees (2020), 147; Brison/Michaux, 525.

17 Vz. Rb. Brussel 14 augustus 1997, *AM* 1997, 386; Rb. Leuven 2 mei 2006, *AM* 2006, 457; Rb. Gent, afd. Gent (1k) 5 februari 2018, 17/750/A, Darts-IP. De Visscher, F. en Michaux, B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, 2000

18 A. Cruquenaire, A., "La cession de droits d'auteur dans le cadre d'un contrat de commande", *AM* 2010, afl. 1, 65.

19 Kh. Antwerpen 19 mei 2016, *AM* 2016, afl. 2, 169.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

Naar aanleiding van de bijkomende regels die sinds 1 augustus 2022 van toepassing zijn, wordt in de memorie van toelichting gesteld dat deze kunnen ingeroepen worden door auteurs die "via hun eigen onderneming" contracteren[20] . De vraag rijst hoe het begrip 'onderneming' moet ingevuld worden. Enerzijds, luidens artikel I.1, 1° WER omvat het begrip 'onderneming' ook rechtspersonen, maar anderzijds staat in considerans 72 en 74 DSM-Richtlijn te lezen dat deze regels enkel van toepassing zijn op 'natuurlijke personen', hetgeen een vennootschapsvorm uitsluit en dus enkel eenmanszaken lijkt aan te wijzen[21]. Overigens, zelfs indien deze regels van toepassing zijn op vennootschappen waarin de auteur vennoot is, blijft het onduidelijk of hij enige vennoot moet zijn dan wel een meerderheidsaandeelhouder.

III. EXPLOITATIEOVEREENKOMSTEN

5. De nieuwe regels die sinds 1 augustus 2022 worden ingevoerd in artikels XI.167/1 tot XI.167/4 WER zijn volgens de wet evenwel enkel van toepassing op 'exploitatieovereenkomsten'[22], en dit ongeacht of het om een overdracht van rechten dan wel een licentie gaat. Dit doet de vraag rijzen wat onder een exploitatieovereenkomst moet verstaan worden en vooral op welke overeenkomsten deze regels dan weer niet van toepassing zijn?
In zijn doctoraal proefschrift verdedigde Vanhees een ruime definitie van het begrip 'exploitatieovereenkomst'. Exploitatieovereenkomsten zijn volgens hem alle overeenkomsten waarbij het recht wordt verleend om de exploitatierechten rustend op een auteursrechtelijk beschermd werk uit te oefenen, en dus om het werk waarop deze prerogatieven rusten te exploiteren, en dit in ruil voor een bepaald voordeel (hetgeen volgens hem zowel een financiële vergoeding kan zijn dan wel het feit dat het werk daadwerkelijk geëxploiteerd wordt)[23]. Dergelijke overeenkomsten die hij gelijk stelt met 'auteurscontracten'[24] hebben de exploitatierechten[25] als voorwerp en laten de contractant toe om bepaalde handelingen met betrekking tot zijn werk te stellen die de auteur hem anders op grond van zijn exploitatierechten zou kunnen verbieden[26]. Vanhees maakt hierbij klaarblijkelijk geen onderscheid tussen exploitatie van een auteursrechtelijk beschermd werk door de contractant in de betekenis van het effectief 'vermarkten' van het werk (doorgaans met financieel oogmerk), en exploitatie door de contractant in de zin van het louter gebruiken van dit werk in overeenstemming met de exploitatierechten; het uitoefenen van de exploitatierechten is immers geen synoniem voor de (economische) exploitatie van een werk. Dus ook een contract waarbij de contractspartij enkel het recht verkrijgt om het werk zelf te gebruiken, is volgens Vanhees een exploitatiecontract indien de auteur in ruil voor dit gebruiksrecht een vergoeding verkrijgt; hetzelfde voor een overeenkomst waarbij de contractant geen vergoeding moet betalen aan de auteur maar waar hij wel de plicht heeft om het werk te exploiteren[27].
De Europese richtlijngever hanteert evenwel een andere invulling van het begrip 'exploitatieovereenkomst'. Het nieuw beschermingsregime slaat enkel op contracten waarin auteurs of uitvoerende kunstenaars een licentie verlenen of hun rechten overdragen "met het oog op de exploitatie". In tegenstelling tot de definitie die Vanhees in zijn doctoraal proefschrift hanteert is het niet zozeer van belang of de vermogensrechten (exploitatierechten) het voorwerp uitmaken van de overeenkomst, maar wel of de overeenkomst tot doel heeft om de contractant toe te laten het werk te exploiteren.

6. Cruciaal is dus te weten of de contractant een exploitant is die als intermediair fungeert bij de publieke verspreiding van een werk en meer in het bijzonder tekst-, beeld- of muziekmateriaal tegen betaling aan het publiek beschikbaar stelt. Dit is klassiek het geval bij een uitgever of producent.
Wanneer de contractuele wederpartij van de auteur een eindgebruiker is die het werk zelf niet zal exploiteren dan is er geen sprake van een exploitatieovereenkomst. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij bepaalde arbeidsovereenkomsten[28] of aannemingsovereenkomsten waarbij een auteur werken heeft gecreëerd die bedoeld zijn voor het gebruik door de werkgever of opdrachtgever zelf, zoals logo's, reclameteksten, verpakkingen[29] en websites. Ook het ontwerpen van een gebouw waarbij de architect zijn auteursrechten overdraagt aan de bouwheer is geen exploitatieovereenkomst. Hetzelfde voor een privaat persoon die het recht verkrijgt om een beschermde foto op zijn website te plaatsen[30]. De contractuele wederpartij van de auteur zal immers geen inkomsten genereren die rechtstreeks voortvloeien uit de exploitatie van het werk zelf.
Open access en *creative commons* licenties zijn in principe ook exploitatieovereenkomsten, aangezien ze de gebruiker kunnen toelaten om het werk te exploiteren. Enkel wanneer commer-

20 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 8; Considerans 72 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

21 Zie ook H. Vanhees, "Wanneer de Europese wetgever zich gaat bezig houden met auteurscontracten", in G. Straetmans en J. Blockx, *Eerlijke en vrije mededinging: wijsheid is maat: Hulde aan prof. Dr. Anne-Marie Van Den Bossche*, Intersentia, 2021, 141 (hierna: '**Vanhees (2021)**').

22 De titel van hoofdstuk 3 DSM-Richtlijn spreekt over 'exploitatiecontracten'. Ook de MvT heeft het eerder over 'exploitatiecontracten'. Contract en overeenkomst zijn synoniemen (art. 5.4 BW).

23 Vanhees (1993), 11.

24 Vanhees (1993), 14.

25 Een term die vanhees verkiest boven de term vermogensrechten, p. 43.

26 Vanhees (1993), 20.

27 Vanhees (1993), 12.

28 Considerans 72 DSM-Richtlijn nr. 2019/790

29 Hoewel bepaalde producten net omwille van een bepaalde verpakking of lay-out succesvol kunnen zijn (E. Cornu en R. Meys, "La transposition en droit belge de la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique – une modification significative du cadre contractuel d'exploitation des droits", *JT* 2022, afl. 6919, 775) (hierna: '**Cornu/Meys**').

30 H. Vanhees, "De vernieuwde regels voor contracten gesloten door auteurs en uitvoerende kunstenaars", *IRDI* 2022, afl. 4, 372 (hierna: '**Vanhees (2022)**').

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

cieel gebruik uitgesloten is (zoals bij een CC-BY-NC) is er geen sprake van een exploitatieovereenkomst.
Op andere arbeidsovereenkomsten kunnen deze regels wel van toepassing zijn zoals in het geval van auteurs die in het kader van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn in de culturele sector[31]. Hetzelfde kan gezegd worden voor omroepmedewerker of journalisten in dienstverband. Andere voorbeelden zijn een regisseur die in dienst wordt genomen door een filmproducent of een toneelschrijver die in dienst genomen wordt door een theater om toneelstukken te schrijven. In deze gevallen worden de werken immers door de werkgever geëxploiteerd.
In ieder geval, wanneer de auteur aan zijn contractspartij enkel het recht verleent om een werk te gebruiken, maar niet om te exploiteren, dan is er geen sprake van een exploitatieovereenkomst. Er is dus volgens de memorie van toelichting geen sprake van een exploitatieovereenkomst met de auteur van een handleiding voor een afwasmachine, de copywriter die binnen een bedrijf een tekst schrijft voor een website wanneer deze website niet tegen vergoeding zal worden geëxploiteerd, enz.[32].

7. Volgens bepaalde rechtsleer (zie verder) – met verwijzing naar de consideransen 72 en 74 DSM-Richtlijn – zou er bovendien evenmin van een exploitatieovereenkomst sprake zijn wanneer de auteur geen vergoeding ontvangt voor de overdracht of licentieverlening; gebeurt de overdracht of licentie dus gratis dan zouden de nieuwe regels hierop niet van toepassing zijn.
De gebruikte terminologie in de DSM-Richtlijn blinkt niet uit in helderheid. Bescherming is volgens consideransen 72 en 74 nodig bij "*een licentie verlenen of rechten overdragen met het oog op de exploitatie tegen vergoeding*". Het is hierbij onduidelijk of '*tegen een vergoeding*' op de auteur slaat (die een vergoeding krijgt in ruil voor de overdracht of licentie) dan wel op de exploitatie zelf (waarbij de exploitant een vergoeding vraagt in het kader van de exploitatie). De Engelse (*grant a licence or transfer of rights for the purposes of exploitation in return for remuneration*) en Franse versie (*octroient une licence ou transfèrent des droits à des fins d'exploitation en contrepartie d'une rémunération*) brengen niet veel duidelijkheid.
De Duitse versie zaait daarentegen verwarring. Considerans 74 wordt geformuleerd als "*wenn …. die Lizenzvergabe oder Rechteübertragung für Verwertungszwecke vergütet wird*", waarbij duidelijk is dat de overdracht of de licentie vergoed wordt (en dus de auteur). Considerans 72 daarentegen wordt geformuleerd als "*der Lizenzvergabe oder der Übertragung ihrer Rechte für die entgeltliche Verwertung*", waarbij de vergoeding gelinkt wordt aan de exploitatie.
Nochtans heeft een juiste interpretatie van deze zinsnede verregaande gevolgen. In de eerste lezing zijn alle contracten waarin een auteur zijn rechten gratis in licentie geeft of overdraagt niet te beschouwen als een exploitatieovereenkomst in de zin van de richtlijn waarop aldus de nieuwe bepalingen niet van toepassing zijn. Dit standpunt wordt door bepaalde rechtsleer verdedigd[33]. Op zich is dit wel verwonderlijk aangezien de richtlijn net tot doel heeft om het inkomen van auteurs te beschermen die zich in een zwakkere onderhandelingspositie bevinden[34]. Waarom zou een auteur die gratis zijn rechten overdraagt of in licentie geeft zich plots niet in een zwakkere onderhandelingspositie bevinden? Een auteur die zwicht voor de druk van een exploitant om zijn rechten gratis over te dragen of in licentie te geven (aan zijn werkgever of de persoon die een bestelling plaatst) zou dan niet van enig beschermingsregime kunnen genieten (zoals een recht op een passende en evenredige vergoeding), maar krijgt dan weer wel alle bescherming zodra in een vergoeding van 1,- euro zou zijn voorzien. Dit lijkt zeer onlogisch.
Bovendien lijkt een dergelijke lezing ook niet logisch in het licht van considerans 82 waarin te lezen staat dat niets in deze richtlijn mag aanzien worden als een beletsel voor houders van exclusieve auteursrechten[35] om het gebruik van hun werken kosteloos toe te staan, onder meer door middel van niet-exclusieve gratis licenties ten behoeve van alle gebruikers. Indien een overdracht of licentie die kosteloos gebeurt volgens de richtlijngever sowieso al geen exploitatieovereenkomst zou zijn waarop de nieuwe regels van toepassing zijn, dan ware considerans 82 volstrekt onnodig.
In een tweede lezing maakt het niet uit of de licentie of overdracht al dan niet tegen een vergoeding gebeurt. Er is dan pas sprake van een exploitatieovereenkomst indien de exploitant voor de exploitatie van het werk ook een vergoeding vraagt. Dat is het standpunt dat door de Belgische FOD Economie lijkt te worden verdedigd[36]. Wanneer na overdracht van rechten de exploitant aldus het werk gratis ter beschikking stelt (bijv. onder een *creative commons* licentie) dan is er inderdaad geen sprake van een 'exploitatie tegen vergoeding'; er is geen winstoogmerk aanwezig (tenzij deze beschikbaarstelling gebeurt omgeven door reclame waardoor er op indirecte wijze wel een verdienmodel aanwezig is, en het werk dus wordt geëxploiteerd).

8. In de praktijk moet dus voortaan worden nagegaan of er sprake is van een exploitatieovereenkomst (waarop de nieuwe regels van toepassing zijn) dan wel of er sprake is van een niet-exploitatieovereenkomst (waarop de nieuwe regels niet van toepassing zijn).
De vraag rijst hierbij hoe deze tweedeling kan toegepast worden in het geval van een volledige overdracht van rechten. Een overdracht van rechten gebeurt immers – zoals bij een koop/verkoop – onvoorwaardelijk. Enkel in het geval van een licen-

31 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 8.

32 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 9.

33 Vanhees (2021), 144; zie in dezelfde zin R. Xalabarder, "The remuneration of authors and performers", *RIDA* 2020, afl. 264, 133.

34 Zie considerans 72.

35 Waarbij het opmerkelijk is dat niet over auteurs gesproken wordt, zodat niet alleen de oorspronkelijke auteur maar ook auteursrechthebbenden hieronder vallen.

36 Zie ook het standpunt van FOD Economie in het Advies van de Raad voor de Intellectuele Eigendom van 19 juni 2020, 72: https://economie.fgov.be/nl/themas/intellectuele-eigendom/instellingen-en-actoren/raad-voor-de-intellectuele/adviezen/advies-van-19-juni-2020-van-de

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

tie kan in de gebruiksvoorwaarden gestipuleerd worden of het een zuiver gebruiksrecht is dan wel ook een exploitatierecht. De volledige overdracht van de vermogensrechten impliceert dan ook wel altijd de overdracht van het recht om het werk te exploiteren. Moet dan de bedoeling van partijen achterhaald worden bij contractsluiting? En wat indien in de loop der jaren een verandering optreedt, zoals een werkgever die een nieuw bestuur krijgt en plots toch exploitatiepotentieel in een werk ziet?
Tot slot rijst de vraag hoe voortaan de bepalingen van artikel XI.167 WER moeten toegepast worden? Blijven deze van toepassing op alle contracten die met een auteur worden gesloten[37]? Of zijn deze bepalingen ook enkel van toepassing wanneer de auteur een exploitatieovereenkomst sluit?

> *In de praktijk moet worden nagegaan of er sprake is van een exploitatie-overeenkomst (waarop de nieuwe regels van toepassing zijn) dan wel of er sprake is van een niet-exploitatieovereenkomst (waarop de nieuwe regels niet van toepassing zijn).*

IV. DWINGEND RECHT

9. De wet bepaalt voortaan dat het bestaande artikel XI.167 WER, alsook de nieuwe artikels XI.167/1-XI.167/5 WER van dwingend recht zijn (art. XI.167/6 WER)[38].
Nochtans bepaalt artikel 23 lid 1 DSM-Richtlijn nr. 2019/790 enkel dat de contractuele bepalingen die de naleving van de transparantieplicht (art. 19), het mechanisme van aanpassing van contracten (art. 20) en de procedure voor alternatieve geschillenbeslechting (art. 21) onmogelijk maken, niet afdwingbaar zijn. Het beginsel van de passende en evenredige vergoeding (art. 18) en het herroepingsrecht (art. 22) moeten dus volgens de DSM-Richtlijn niet van dwingend recht zijn. De Belgische wetgever heeft er voor geopteerd om dit principe toe te passen op alle bepalingen inzake auteurscontracten. Dit is wat de passende en evenredige vergoeding betreft opmerkelijk aangezien artikel 18.2 DSM-richtlijn net voorschreef dat de lidstaten bij de implementatie van artikel 18, rekening moest houden met de contractuele vrijheid van partijen en een billijk evenwicht tussen rechten en belangen; met de contractuele vrijheid aan partijen wordt dan ook net geen rekening gehouden bij het dwingend verklaren van het beginsel van de passende en evenredige vergoeding.
Regels van dwingend recht zijn vastgesteld ter bescherming van de partij die door de wet als zwakker wordt beschouwd (art. 1.3 laatste lid BW); hetgeen bij auteurscontracten volgens de wetgever de auteur is. Contractuele bepalingen in strijd met deze dwingende bepalingen zijn nietig, zij het dat om een relatieve nietigheid (art. 5.58 BW) gaat waarop enkel de auteur zich kan beroep en waaraan hij dus kan verzaken[39] (art. 5.61 BW).
Men kan zich de vraag stellen of uit een *a-contrario*redenering uit artikel XI.167/6 WER moet afgeleid worden dat de bepalingen van de bijzondere exploitatiecontracten (art. XI.180-XI.185 en XI.195-XI.202 en XI.180-XI.185 WER) niet van dwingend recht zijn?

10. Kunnen partijen ontsnappen aan de bepalingen van artikel XI.167/1-XI.167/5 WER door op een exploitatieovereenkomst als toepasselijk recht dat van een niet-EU-lidstaat aan te wijzen dat een soortgelijk beschermingsregime niet kent (denk aan het Britse of Amerikaanse recht)?
Het niet-naleven van de bepalingen van artikels XI.167/1-XI.167/5 WER, stelt de exploitant bloot aan een contractuele vordering van de auteur. Een contract verbindt, luidens artikel 5.71 BW, niet alleen tot wat daarin is overeengekomen, maar ook tot alle gevolgen die door de wet, de goede trouw of de gebruiken eraan, volgens de aard en de strekking ervan, worden toegekend. Het toepasselijk recht dat van toepassing is op contractuele verbintenissen wordt vrij bepaald door de partijen (art. 3 Rome I Verordening)[40].
Indien evenwel alle overige op het tijdstip van de rechtskeuze bestaande aanknopingspunten zich in één of meer lidstaten bevinden (bijv. de plaats van exploitatie van het werk, plaats waar de overnemer of licentienemer gevestigd is, de woonplaats van de auteur etc.), dan laat de keuze van partijen voor het recht van een niet-EU-lidstaat de toepassing van de bepalingen van het Gemeenschapsrecht waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, in voorkomend geval zoals deze in de lidstaat van de rechter zijn geïmplementeerd, onverlet (art. 3.4 Brussel I Verordening; Considerans 81 DSM-Richtlijn). Voor een Belgische rechter zal een auteur aldus de toepassing van de dwingendrechtelijke bepalingen van artikels XI.167/1-XI.167/5 WER kunnen vorderen (als *lex fori*, hetgeen doorgans ook de *lex loci protectionis* is), ongeacht de keuze in de exploitatieovereenkomst voor het recht van een niet-EU-lidstaat.
Wat indien niet alle aanknopingspunten zich in een lidstaat bevinden? Volgens Xalabarder zou in dat geval toepassing kunnen gemaakt worden van artikel 9.1 Rome-I Verordening aangezien de bepalingen van artikels XI.167/1-XI.167/5 WER van bijzonder dwingend recht zijn[41]. Het principe van een gepaste

37 Dit is het geval volgens Vanhees (2020), 373, die dit althans verdedigt voor arbeidsovereenkomsten.

38 Wat het herroepingsrecht betreft moet wel worden aangestipt dat hiervan wel contractueel kan afgeweken worden indien dit voortvloeit uit een collectieve overeenkomst (art. XI.167/4 lid 4, 4° WER).

39 De Visscher/Michaux, 331; Berenboom, 325.

40 Zie ook considerans 81 DSM-Richtlijn.

41 Zie ook considerans 23 bij Rome-I Verordening: "*Wat overeenkomsten met als zwakker beschouwde partijen betreft, moeten deze partijen worden*

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

en evenredige vergoeding (in de zin van art. XI.167/1 WER) zou volgens haar zelfs van openbare orde zijn in de zin van artikel 21 Rome-I Verordening[42]. Shapiro trekt deze mogelijkheden in twijfel[43].

Uiteraard zijn de uitwijkmogelijkheden die de Rome-I Verordening biedt enkel mogelijk voor zover een auteur zich wendt tot een rechter van een EU-lidstaat. Rechters uit derde staten zullen zich niet snel geroepen voelen om een rechtskeuze opzij te schuiven voor dwingende bepalingen uit het EU-recht. Of een EU-rechter bevoegd is om zich uit te spreken over een vordering van een auteur tegen een niet-EU-exploitant is ook geen uitgemaakte zaak, zeker niet indien partijen een niet-EU-rechter als bevoegde rechter aangewezen hebben[44]. Bovendien kan een auteur – wiens exploitatiecontract bijvoorbeeld beheerst wordt door Amerikaanse recht – die in de EU toepassing vraagt van artikels XI.167/1-XI.167/5 WER zich eventueel bloot stellen aan een claim wegens contractbreuk in de VS.

V. VERGOEDING

11. Reeds sinds 1994 moet in auteurscontracten voor elke exploitatiewijze de vergoeding van de auteur uitdrukkelijk bepaald zijn (art. XI.167 §1 lid 4 WER), ook al bleef de wet stil over de hoegrootheid van de vergoeding[45].

Deze verplichting was overigens niet van toepassing wanneer [1] werknemers middels een arbeidsovereenkomst of statuut hun rechten overdragen aan hun werkgever of [2] de auteur zijn rechten overdraagt in het kader van een bestelling aan de opdrachtgever voor zover deze een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of reclamewereld en het werk voor die activiteit bedoeld is (art. XI.167 §3 WER). Wel moest het beding waarbij de werkgever het recht wordt toegekend om het werk te exploiteren in een vorm die onbekend is op de datum van de arbeidsovereenkomst of van de aanwerving onder statuut, uitdrukkelijk zijn en moest het bepalen dat daaraan een aandeel gekoppeld is in de door die exploitatie gemaakte winst[46].

12. Voortaan geldt als algemene regel dat een auteur steeds *een passende en evenredige vergoeding* moet ontvangen (art. XI.167/1 WER)[47].

Deze bepaling is van toepassing op alle exploitatieovereenkomsten (ongeacht of het om een overdracht of licentie gaat) en is dus ook van toepassing op arbeids- en aannemingsovereenkomsten. De regel geldt ook wanneer het wettelijke vermoeden van overdracht van de audiovisuele exploitatierechten aan de producent speelt (in de zin van art. XI.182 WER) zelfs indien er geen (geschreven) overeenkomst werd gesloten[48].

Deze bepaling is volgens de memorie van toelichting niet van toepassing op overeenkomsten tussen enerzijds beheersvennootschappen/collectieve beheersorganisaties en anderzijds de personen aan wie de rechten worden overgedragen of de licentienemer[49]. De minister van Economie corrigeerde dit evenwel later en wees erop dat dit moet gelezen worden dat deze bepaling niet van toepassing is op de overeenkomsten tot fiduciaire overdacht tussen een rechthebbende en een beheersvennootschap[50].

De DSM-Richtlijn geeft weinig uitleg over de invulling van de begrippen 'passend' en 'evenredig'. Het zal dan ook wachten zijn op rechtspraak van het Hof van Justitie om deze autonome unierechtelijke begrippen uit te leggen.

13. De vergoeding moet in de eerste plaats *evenredig*[51] zijn. Dit betekent dat de vergoeding in verhouding moet staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten[52].

De economische waarde van de rechten zal doorgaans tot uiting komen via de inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van het werk. Dit is in principe de prijs die de eindgebruiker betaalt, alhoewel exploitanten (denk aan een boekenuitgever) doorgaans de vergoeding voor de auteur zullen berekenen op basis van de netto-inkomsten, zijnde na aftrek van al hun kosten (bijv. de kost die moet betaald worden aan online platformen om de boeken aan eindgebruikers te verkopen).

Dat de vergoeding evenredig of proportioneel moet zijn, zegt in wezen niets over de hoogte van de vergoeding, maar enkel over de berekeningsbasis. Evenredig betekent in de meeste gevallen dat de vergoeding moet uitgedrukt worden in een aandeel of percentage van de inkomsten. Evenwel kan ook een lumpsum evenredig zijn indien de waarde (de inkomsten) vast staat en de lumpsum dan ook in een bepaalde verhouding staat met deze inkomsten. Zijn de inkomsten onzeker omdat deze fluctueren

beschermd door collisieregels die gunstiger zijn voor hun belangen dan de algemene regels."

42 R. Xalabarder, "The remuneration of authors and performers", *RIDA* 2020, afl. 264, 157-158 (hierna: '**Xalabarder**').

43 T. Shapiro, "Remuneration provisions in the DSM Copyright directive and the audiovisual industry in the EU: the elusive quest for fairness", *EIPR* 2020, afl. 42, vol. 12, 786 (hierna: '**Shapiro**').

44 Aangezien een vordering wegens een miskenning van de bepalingen van art. XI.167/1-XI.167/5 WER (althans naar Belgisch recht) o.i. een vordering is wegens een contractuele inbreuk, kan een EU-rechter zich bevoegd verklaren indien aan de voorwaarden van art. 5.1 is voldaan. De Brussel I Verordening zal geen toepassing vinden aangezien de exploitant zijn woonplaats niet heeft binnen de EU en (althans in België) er geen sprake is van een onrechtmatige daad waardoor desgevallend art. 5.3 toepassing zou vinden.

45 Waarbij werd aangenomen dat deze vergoeding ook 0,- euro kan zijn zolang dit maar uitdrukkelijk zo werd vermeld: Strowel/Derclaye, 111; De Visscher/Michaux, 324; Vanhees (2019), 159.

46 Deze bepaling stond in art. XI.167 §3 lid 4 WER, maar werd middels de Omzettingswet opgeheven.

47 Dit is een omzetting van art. 18 DSM-Richtlijn.

48 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 27.

49 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 27. Hetgeen op zich logisch is aangezien het om contracten gaat waar de auteur geen partij bij is.

50 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/006, 9.

51 De Franse tekst spreekt over *'proportionelle'* (evenredig/proportioneel). De Duitse tekst spreekt over *'verhältnismäßige'* (verhoudinggewijs). De Engelse tekst van de DSM-Richtlijn gebruikt evenwel niet *'proportional'* (dat een wiskundige evenredigheid beoogt) maar wel *'proportionate'* (hetgeen een vrijere verhouding beoogt).

52 Considerans 73 DSM-Richtlijn.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

in de tijd en afhankelijk zijn van markomstandigheden, dan kan evenredigheid enkel verwezenlijkt worden met een percentage[53]. In ieder geval stelt considerans 73 DSM-Richtlijn dat: '*Een forfaitaire betaling kan ook een evenredige vergoeding vormen, maar mag niet de regel zijn*'[54]. De lidstaten kregen luidens considerans 73 overigens de vrijheid om, rekening houdend met de specifieke kenmerken, van elke sector, specifieke gevallen te definiëren waarin een forfaitair bedrag kan worden toegepast. De Belgische wetgever heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt, zij het dat via collectieve overeenkomsten dit wel kan worden verduidelijkt[55].

De vergoeding moet in de tweede plaats ook '*passend*' zijn, hetgeen impliceert dat de evenredigheid billijk moet zijn. Een vergoeding van 0,5% van de waarde van de rechten (of de inkomsten) is weliswaar evenredig, maar kan eventueel niet passend zijn wegens te laag. Om te bepalen of een vergoeding passend is, kan rekening worden gehouden met de (kwalitatieve of kwantitatieve) bijdrage van de auteur aan het geheel van het werk en met alle andere omstandigheden van het geval, zoals marktpraktijken of de werkelijke exploitatie van het werk[56].

14. Het weze opgemerkt dat 'marktpraktijken' (zoals sectorale gebruiken) niet per se indicatief zijn voor een 'passende en evenredige vergoeding'. De nieuwe regel is immers juist bedoeld als correctief op onredelijke contractpraktijken die het gevolg zijn van de structureel zwakkere contractuele positie van auteurs[57]. Hoewel een lumpsum-vergoeding niet de regel mag zijn, lijkt het verdedigbaar dat een forfaitaire vergoeding passend is in het geval van overdracht van rechten in het kader van een bestelling (denk aan een vertalingsopdracht) of wanneer de bijdrage van de auteur in het uiteindelijk geëxploiteerde werk niet-significant is.

15. Kan een auteur een exploitatieovereenkomst sluiten zonder hiervoor enige vergoeding te ontvangen?

Zich steunend op considerans 72 DSM-Richtlijn, meent bepaalde rechtsleer dat dit wel degelijk mogelijk is[58]. Volgens hen blijkt uit deze considerans dat de regel van artikel XI.167/2 WER enkel van toepassing is wanneer de auteur zijn rechten aan een exploitant overdraagt of in licentie geeft "tegen een vergoeding". Wanneer er geen vergoeding bepaald is dan moet volgens hen dan ook geen rekening worden gehouden met artikel XI.167/2 WER. Deze stellingname berust o.i. op een verkeerde lezing van considerans 72 waarin gesproken wordt over het verlenen van een licentie of de overdracht van rechten "met het oog op exploitatie tegen vergoeding" (zie hoger). De woorden 'tegen vergoeding' slaan evenwel niet op de vergoeding die de auteur ontvangt voor de overdracht of licentie, maar slaat op de exploitatie van het werk door de exploitant die hiervoor een vergoeding van het publiek ontvangt.

De regel dat een auteur een passende en evenredige vergoeding moet ontvangen, heeft de Belgische wetgever van dwingend recht gemaakt (hoewel de DSM-Richtlijn dit niet voorschreef en – in tegendeel – in art. 18.2 oplegde dat de lidstaten bij de implementatie van art. 18.1 rekening moesten houden met het beginsel van contractuele vrijheid). De regel is evenwel niet van openbare orde, zodat een auteur zelf aan dit recht steeds kan verzaken en geen vergoeding kan vragen voor de overdracht of licentie. Zijn contractspartij blijft evenwel in rechtsonzekerheid: de auteur kan te allen tijde beslissen om alsnog zijn recht in te roepen op een passende en evenredige vergoeding.

Uiteraard kan het in de praktijk soms wel zo zijn dat de auteur geen vergoeding ontvangt, wanneer de exploitatie van het werk verlieslatend zou zijn. In dat geval is er weliswaar een (theoretische) passende en evenredige vergoeding contractueel bepaald (zoals een percentage op de inkomsten), maar zal de uitgekeerde vergoeding 0,- euro zijn (bij gebreke aan enige inkomsten).

De auteur kan in ieder geval niet verplicht worden om een vergoeding te ontvangen. In die zin bepaalt considerans 82 DSM-Richtlijn dat de bepalingen van de richtlijn (waaronder dus art. 18) geen beletsel mogen zijn voor de houders van auteursrechtelijke exclusieve rechten om het gebruik van hun werken kosteloos toe te staan, onder meer door middel van niet-exclusieve gratis licenties ten behoeve van alle gebruikers. Hierbij moet in het bijzonder gedacht worden aan open licenties zoals *creative commons* licenties. Het staat de auteur vrij om hier van gebruik te maken. De *European Copyright Society* wijst er wel op dat het gevaar bestaat dat dit bijvoorbeeld exploitanten ertoe zou kunnen brengen om auteurs te overtuigen om hun werken onder een gratis licentie publiek beschikbaar te stellen[59]; hierdoor zouden exploitanten dus geen exploitatieovereenkomst met de auteur moeten sluiten (en ontsnappen zij aan alle dwingende regels) en kunnen zij het werk onder deze publieke gratis licentie exploiteren. De memorie van toelichting wijst er wel op dat in het geval de auteur reeds een exploitatieovereenkomst gesloten heeft, hij considerans 82 niet mag aangrijpen om contractbreuk te plegen ten aanzien van diegene aan wie hij zijn rechten overgedragen of in exclusieve licentie gegeven heeft, door zijn rechten in gratis licenties ten behoeve van alle gebruikers te plaatsen[60].

Considerans 82 kent evenwel ook een keerzijde voor auteurs, nu hierin gesproken wordt over de 'houders van exclusieve rechten'. Ook exploitanten kunnen aldus beslissen om het werk van de auteur kosteloos toe te staan. Dit betekent dat een auteur aan wie contractueel een evenredige vergoeding is toegekend (bijv.

53 Dit tenzij de Engelse term *'proportionate'* de juiste term is en niet *'proportional'*.

54 Hetgeen opnieuw doet vermoeden dat de Engelse term *'proportionate'* de juiste is.

55 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 28.

56 Considerans 73 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

57 B. Hugenholtz, "Artikel 19-23 DSM-Richtlijn: exploitatiecontracten", *AMI* 2020, 189.

58 H. Vanhees (2019), 144; zie in dezelfde zin Xalabarder, 133.

59 The European Copyright *Society*, "Comments of the European Copyright Society. Addressing selected aspects of the implementation of articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on copyright in the digital single market", *Jiptec* 2020, 137.

60 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 9.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

een percentage op de inkomsten) er zich niet over kan beklagen dat de exploitant geen inkomsten genereert door het gebruik van het werk toe te staan middels een dergelijke niet-exclusieve gratis licentie. De vraagt rijst bovendien of considerans 82 kan aanzien worden als een beletsel voor de auteur om contractueel te bedingen dat er geen gebruik mag worden gemaakt van een dergelijke licentie. De exploitant moet in elk geval bij het toekennen van een dergelijke licentie binnen de voorwaarden te blijven van zijn eigen contract met de auteur; hij kan de gebruikers niet meer rechten toekennen dan dat hij zelf van de auteur verkregen heeft (bijv. indien de auteur de exploitant een wereldwijde licentie voor 2 jaar heeft toegekend dan kan de exploitant aan het publiek een gratis licentie voor 2 jaar toestaan; het gebruik onder een *creative-commons*-licentie zal hij dan weer niet kunnen toestaan aangezien een dergelijke licentie 'eeuwigdurend' is). Heeft de auteur zijn rechten overgedragen dan kan de exploitant een dergelijke *creative commons* licentie wel toestaan.

VI. TRANSPARANTIEVERPLICHTING

16. Auteurs kunnen enkel nagaan of zij op een billijke wijze vergoed worden, indien zij over alle informatie beschikken inzake de inkomsten die gegenereerd worden middels de exploitatie van hun werken.

Voortaan moeten auteurs "actuele, relevante en volledige informatie" ontvangen van de overnemer of licentienemer van hun rechten met betrekking tot de exploitatie van hun werken[61]. Dit moet de exploitant doen binnen een redelijke termijn na het plaatsvinden van de betrokken exploitatie, op regelmatige basis en ten minste eenmaal per jaar rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector (art. XI.167/2 WER).

Deze redelijke termijn kan verschillend zijn naargelang de betrokken sector, zoals de muzieksector, de audiovisuele sector of de uitgeverijsector[62]. De meegedeelde informatie kan immers soms betrekking hebben op exploitaties die het vorige jaar of meerdere jaren voorheen plaats vonden of waarvan de inkomsten slechts kunnen worden berekend na het afsluiten van de jaarrekening. Overigens kan men ook afhankelijk zijn van een voorafgaande informatieoverdracht door andere partijen of derden vooraleer deze informatie aan de auteur kan worden bezorgd. In die zin kunnen sectorale collectieve overeenkomsten de periodiciteit van de transparantieverplichting bepalen alsmede wat in de sector kan beschouwd worden als een redelijke termijn na het plaatsvinden van de exploitatie[63] .

61 Een transparantieplicht bestond reeds in art. XI.183 WER voor de auteurs van audiovisuele werken, in art. XI.198 WER voor de auteurs van uitgaven en in art. XI.202 WER voor de auteurs in het kader van een opvoeringscontract (alsook in art. XI.206 §4 WER voor de uitvoerende kunstenaars van een audiovisueel werk). Deze artikels werden door de Omzettingswet opgeheven.

62 Considerans 77 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

63 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 32.

Deze transparantieplicht geldt voor alle contracten en dus ook voor arbeids- of aannemingsovereenkomsten die onder het toepassingsgebied van artikel XI.167 §3 WER zouden vallen, alsook op het wettelijk vermoeden van overdracht bij de auteurs van een audiovisueel werk (art. XI.182 WER) zelfs indien er geen (geschreven) overeenkomst tot overdracht of licentie werd gesloten[64]. Deze verplichting geldt wel niet voor contracten gesloten door collectieve beheersorganisaties/beheersvennootschappen of onafhankelijke beheersentiteiten[65]. Hierbij wordt gesteld dat zij reeds onderworpen zijn aan de specifieke transparantieverplichting van artikel X.296 WER[66].

> *Auteurs moeten actuele, relevante en volledige informatie ontvangen van de overnemer of licentienemer van hun rechten met betrekking tot de exploitatie van hun werken.*

17. De auteur moet informatie krijgen over alle exploitatiewijzen, alle voortgebrachte inkomsten en de verschuldigde vergoeding. Het moet gaan om alle relevante inkomsten wereldwijd, in voorkomend geval met inbegrip van inkomsten uit merchandising[67].

Deze informatie moet de bruto-inkomsten bevatten, de af te trekken kosten en zodoende het nettobedrag dat doorgaans als basis dient om de vergoeding van de auteur te berekenen. Welke kosten kunnen afgetrokken worden zijn vaak afhankelijk van sectorale en specifieke omstandigheden, en kunnen in sectorale collectieve overeenkomsten nader worden vastgelegd[68].

De transparantieverplichting is enkel van toepassing voor zover het auteursrechtelijk relevante rechten betreft[69]. Men kan dus niet gedwongen worden om informatie die niet nuttig is om de relevante inkomsten te berekenen, aan de auteur over te maken[70]. Bij merchandising zal het een moeilijke oefening zijn om te differentiëren tussen merchandising die bijvoorbeeld deels betrekking heeft op intellectuele eigendomsrechten waar de

64 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 30.

65 Art. 19.6 en considerans 77 DSM-Richtlijn. Hierbij kan in het bijzonder gedacht worden aan de aansluitingsovereenkomst tussen een auteur en een beheersvennootschap.

66 Considerans 77 DSM-Richtlijn en *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 30, waarbij wordt toegevoegd dat de transparantieverplichting evenzeer niet van toepassing is bij overeenkomsten tussen de personen aan wie de rechten werden overgedragen of de licentienemers en zulke collectieve beheerorganisaties (hetgeen logisch is aangezien de auteur geen partij is bij dergelijke overeenkomsten). De transparantieverplichting is dan weer wel van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten tussen enerzijds rechthebbenden en anderzijds hun contractuele wederpartijen die in hun eigen belang handelen, en waarover individueel is onderhandeld (considerans 77 *in fine*).

67 Considerans 75 DSM-Richtlijn.

68 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 31-32.

69 Considerans 75 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

70 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 33).

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

exploitant rechthebbende van is (zoals merken) en deels op de exploitatie van auteursrechten (zoals grafische werken).
De informatie moet op een voor de auteur begrijpelijke wijze worden verstrekt en moet het de auteur mogelijk maken om de blijvende economische waarde van zijn auteursrechten te kunnen beoordelen in vergelijking met de vergoeding die hij heeft ontvangen[71].
Deze verplichting lijkt logisch in de gevallen waarin de auteur recht heeft op een royalty die gelinkt is aan de exploitatie-inkomsten en die periodiek (jaarlijks) verschuldigd is. Exploitanten daarentegen verplichten om jaarlijks hun auteurs te blijven informeren over de exploitatie-inkomsten in het geval van een lumpsum afkoop in een ver verleden, lijkt dan weer veel minder logisch. Dit staat de auteur wel toe om hiermee te controleren of de ontvangen lumpsum wel nog in verhouding staat tot de exploitatie-inkomsten, dit met het oog op de eventuele vordering van een aanvullende vergoeding.

18. Deze verplichting om alle relevante informatie over te maken aan de auteur, rust op elke exploitant waarmee de auteur heeft gecontracteerd. Deze informatie moet spontaan worden overgemaakt en vereist dus niet dat de auteur dit moet opvragen. Deze transparantieplicht gaat als *accessorium* mee over op de rechtsopvolgers van de exploitant[72].
Indien de exploitant deze rechten navolgend in licentie (of sublicentie) zou gegeven hebben en niet over alle informatie beschikt om te voldoen aan de transparantieplicht, dan kan de auteur (of zijn vertegenwoordiger) aanvullende informatie opvragen ofwel rechtstreeks bij deze derde (sub)licentienemer dan wel bij de exploitant die dit verzoek zal doorgeven aan deze derde (sub)licentienemer (waarbij de werkwijze in collectieve overeenkomsten nader kan worden gespecifieerd – art. XI.167/2 lid 6 WER).
Dit is een belangrijke uitbreiding; vooral in de muzieksector wordt door uitgevers en producenten veel gewerkt met sub- of zelfs subsublicenties (denk aan streamingdiensten), waardoor componisten weinig zicht hebben op inkomsten achterin de exploitatieketen.
Deze transparantieplicht kan dus ook afgedongen worden ten aanzien van licentienemers buiten de Europese Unie, ook al wordt de rechtsrelatie tussen de uitgever/producent en de licentienemers contractueel geregeld door buitenlands recht. In de praktijk zal het wel een uitdaging zijn voor een auteur om een onwillige buitenlandse licentienemer te bewegen de gevraagde informatie te geven, aangezien deze vaak als bedrijfsgevoelige informatie wordt beschouwd.
Partijen kunnen steeds overeenkomen dat de auteur de gedeelde informatie vertrouwelijk zal houden[73], maar auteurs moeten altijd de mogelijkheid hebben de gedeelde informatie te gebruiken om hun rechten uit te oefenen[74]. Bovendien moet rekening worden gehouden met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en kan men enkel persoonsgegevens (zoals contactgegevens en informatie over vergoedingen) overmaken indien dit noodzakelijk is om auteurs op de hoogte te houden van de exploitatie van hun werken[75].

19. In behoorlijk gemotiveerde gevallen waarin de uit de transparantieverplichting voortvloeiende administratieve lasten onevenredig zouden worden in het licht van de bij de exploitatie van het werk voortgebrachte inkomsten, kan deze verplichting beperkt worden tot het soort en niveau van informatie die in dergelijke gevallen redelijkerwijs mag worden verwacht in de desbetreffende sector (art. XI.167/2 lid 2 WER). Zo kan verdedigd worden dat wanneer het bedrag van de jaarlijkse uitbetaling aan een auteur onder een bepaalde minimumdrempel valt, het volstaat dat de exploitant niet meer details geeft dan het aantal verkochte exemplaren[76].
De transparantieverplichting is evenmin van toepassing wanneer de bijdrage van de auteur niet significant is, gelet op het geheel van het werk, tenzij de auteur kan aantonen dat hij de informatie nodig heeft om een beroep te kunnen doen op de succesclausule (cfr. *infra*) en hij met dat doel om de informatie verzoekt (art. XI.167/2 lid 3 WER).
Het zal niet altijd eenvoudig zijn te bepalen of een bijdrage significant is of niet; een bijdrage kan niet alleen op kwantitatief vlak, maar ook op kwalitatief vlak significant zijn. Collectieve overeenkomsten kunnen in ieder geval nader bepalen wanneer een bijdrage niet significant is[77]. Overigens kan men zich de vraag stellen in welke mate een niet-significante bijdrage (bijv. een foto of kleine illustratie in een uitgave) aanleiding kan geven tot de toepassing van de succesclausule aangezien het succes normaal gezien niet te danken is aan het gebruik van de niet-significante bijdrage. In die zin meent Visser dat kan geargumenteerd worden dat de transparantieverplichting enkel van toepassing is in het geval van een royaltyvergoeding, aangezien een lumpsum-vergoeding doorgaans wordt uitgekeerd aan een auteur die een niet-significante bijdrage levert[78].
Deze transparantieplicht gaat in elk geval niet zo ver dat het ook een auditrecht toekent aan de auteur (bijv. in de boekhouding van de exploitant). Indien de transparantieplicht niet wordt nageleefd dan kan de auteur naar de rechter stappen om de exploitant of diens (sub)licentienemer te verplichten deze informatie over te maken.

20. Deze transparantieverplichting houdt op wanneer de exploitant de exploitatie van het werk heeft gestaakt (aangezien er dan ook geen inkomsten meer worden gegenereerd); de verplichting

71 Considerans 74 en 75 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.
72 Art. 19.1 en considerans 75 DSM-Richtlijn.
73 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 35
74 Considerans 76 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.
75 Considerans 75 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.
76 The European Copyright *Society*, "Comments of the European Copyright Society. Addressing selected aspects of the implementation of articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on copyright in the digital single market", *Jiptec* 2020, 144.
77 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 34.
78 D. Visser, "Nieuw auteurscontractenrecht 2021", *NJB* 2021, afl. 22, 1811.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

geldt dus enkel zolang de exploitatie duurt[79]. De auteur moet wel geïnformeerd worden dat de exploitatie is gestaakt, met eventueel opgave van redenen, en er dus geen inkomsten zijn voor de auteur. Nadien hoeft geen informatie meer aan de auteur te worden verstrekt tenzij de exploitatie wordt hernomen[80].
Eveneens geldt deze transparantieverplichting niet wanneer de auteur het algemene publiek een licentie zonder vergoeding heeft verleend[81] (zoals *creative-commons*-licenties of andere gratis licenties), aangezien de auteur hiermee te kennen heeft gegeven dat hij geen interesse heeft in inkomsten en de exploitant eveneens kan gebruik maken van de voorwaarden van deze licentie zonder vergoeding. Heeft de auteur evenwel zijn rechten gratis overgedragen of in licentie gegeven aan één welbepaalde persoon, dan behoudt hij o.i. zijn recht op een passende en evenredige vergoeding (zie *supra*) en moet ook de transparantieplicht worden nageleefd[82].

VII. SUCCESCLAUSULE

21. Artikel XI.167/3 WER introduceert op algemene wijze een zogenaamde succesclausule of bestsellerbepaling, die voorheen in de Belgische wet reeds gekend was in het uitgavecontract en het opvoeringscontract (art. XI.196 §2 en XI.202 lid 2 WER[83]).
Een auteur heeft voortaan het recht om een aanvullende, passende en billijke vergoeding te vorderen van de partij aan wie hij zijn rechten heeft overgedragen of in licentie gegeven, wanneer de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag[84] blijkt te zijn in vergelijking met alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van het werk.
Deze *succesclausule* laat een auteur aldus toe om eenzijdig een contract (dat reeds aan dwingende wettelijke regels onderworpen is) te herzien. Volgens artikel 5.70 BW kan een contract enkel worden gewijzigd met de wederzijdse toestemming van partijen of op gronden door de wet erkend; artikel XI.167/3 WER is een dergelijke wettelijke grond.

> *De succesclausule laat een auteur toe om eenzijdig een contract (dat reeds aan dwingende wettelijke regels onderworpen is) te herzien.*

Het zal hierbij vooral gaan om gevallen waarin een lumpsum achteraf gezien niet in verhouding blijkt te staan met het succes van het werk, maar het kan ook gaan om een afgesproken percentage in de exploitatie-inkomsten die achteraf gezien te laag lijkt te zijn en geen billijk deel van de inkomsten naar de auteur doet vloeien. Of het exploitatiesucces al dan niet voorzienbaar was op datum van contractsluiting is niet relevant voor deze beoordeling (hoewel deze omstandigheid in praktijk wel een rol zal spelen aangezien een voorzienbaar succes normaal gezien al een rol zal gespeeld hebben bij het vastleggen van de vergoeding en de kans op een onevenredige vergoeding dus kleiner is). Zodra de vergoeding die de auteur ontvangt disproportioneel blijkt te zijn in vergelijking met de inkomsten van de exploitant, vindt deze bepaling toepassing.
Of de vergoeding onevenredig laag is moet volgens de wet enkel beoordeeld worden in functie van de inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van het desbetreffende werk. De exploitant kan dus geen andere werken van dezelfde auteur die desgevallend zeer verlieslatend zijn mee in rekening brengen[85]. Wel kan voor eenzelfde werk rekening worden gehouden met regionale verschillen waardoor de inkomsten voor een succesverkoop van een werk in België kan gecompenseerd worden met de verliezen die geleden zijn bij een flopverkoop van dit werk in Nederland.
De vraag rijst of het disproportioneel zijn van de vergoeding moet beoordeeld worden voor elke exploitatiewijze, dan wel of dit globaal moet beoordeeld worden voor alle exploitatiewijzen samen[86].
De wet spreekt enkel over de 'oorspronkelijk overeengekomen vergoeding'. Betekent dit dat enkel de initieel overeengekomen vergoeding kan aangepast worden? Wat indien een latere overeengekomen vergoeding disproportioneel blijkt te zijn?
Dit correctiemechanisme komt er uiteindelijk op neer dat de auteur een passende en evenredige vergoeding ontvangt die hij eigenlijk op grond van artikel XI.167/2 WER reeds van bij aanvang had moeten ontvangen. Hierbij moet niet alleen gedacht worden aan een bijkomende vergoeding die de auteur ontvangt, maar ook de overgang van een lumpsum naar een percentage kan deel uitmaken van de herziening van het contract.

22. Het moet mogelijk zijn om deze vordering niet alleen tegen de (oorspronkelijke) exploitant in te stellen, maar ook tegen diens rechtsopvolgers en (sub)licentienemers[87]. Hierdoor kan deze vordering tegen exploitanten in de gehele exploitatieketen worden ingesteld en komen onder meer distributeurs, audio- en videoplatforms en zelfs bioscopen in het vizier[88]. Enkel zo

79 Considerans 74 en 75 DSM-Richtlijn.
80 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 33.
81 Considerans 74 DSM-Richtlijn.
82 Contra: H. Vanhees (2022), 379.
83 Deze bepalingen werden door de Omzettingswet opgeheven.
84 Considerans 78 spreekt over 'duidelijk onevenredig laag'. De disproportie dient dus kennelijk te zijn, hetgeen een marginale toetsing veronderstelt.
85 *Contra* – weliswaar onder de opgeheven bepaling van art. XI.196 §2 WER: Berenboom (337) en De Visscher/Michaux (350).
86 J. Ginsburg, "Author's renumeration: reforms to wish for", in G. Ghidini en V. Falce (eds.), *Reforming Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, 2022, 126-127.
87 Zie art. 20.1 DSM-Richtlijn, ook al heeft de Belgische wetgever dit niet overgenomen in art. XI.167/3 WER.
88 B. Hugenholtz, "Artikel 19-23 DSM-Richtlijn: exploitatiecontracten", *AMI* 2020, 190.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

kan de auteur immers effectief toepassing maken van de succesclausule.
Uiteraard kunnen deze rechtsopvolgers en (sub)licentienemers contractueel overeenkomen dat de exploitant garandeert dat de auteur geen bijkomende claims zal stellen en hen in ieder geval moet vrijwaren tegen eventuele claims van de auteur.
Auteurs kunnen zich door vertegenwoordigers laten bijstaan om hun bestaande (soms langlopende) contracten op dat vlak te laten aanpassen. De vertegenwoordigers kunnen bijvoorbeeld een beheersvennootschap zijn, een vakbond, een vereniging of een agent, zolang zij maar een mandaat tot inroepen van de succesclausule hebben gekregen van de auteur[89]. Aangezien auteurs zich vaak niet durven te beroepen op de succesclausule moeten de vertegenwoordigers de identiteit van de vertegenwoordigde auteur zo lang mogelijk beschermen[90].
Het mechanisme van de succesclausule is volgens artikel 20.2 DSM-Richtlijn niet van toepassing op contracten die worden gesloten door beheersvennootschappen, collectieve beheersorganisaties en onafhankelijke beheersentiteiten (art. 20.2 DSM-Richtlijn).
Dit mechanisme is niet alleen van toepassing op de Europees geharmoniseerde vermogensrechten, maar ook op de resterende zoals het adaptatierecht[91] of het publiek uit- en opvoeringsrecht. Komen partijen niet tot een consensus dan kan de auteur een vordering instellen bij een rechtbank[92].

VIII. EXPLOITATIEPLICHT EN HERROEPINGSRECHT

23. De wet bepaalde reeds sinds 1994 dat de persoon aan wie de rechten werden overgedragen of de licentienemer het werk moet exploiteren "*overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken*" (art. XI.167 §1 lid 5 WER). Deze verplichting was niet van toepassing wanneer [1] werknemers middels een arbeidsovereenkomst of statuut hun rechten overdragen aan hun werkgever of [2] de auteur zijn rechten overdraagt in het kader van een bestelling aan de opdrachtgever voor zover deze een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of reclamewereld en het werk voor die activiteit bedoeld is (art. XI.167 §3 WER).
Het begrip 'eerlijke beroepsgebruiken' is afkomstig uit de oude Wet Handelspraktijken[93]. Deze gebruiken zijn daarom niet de overheersende of bestaande gebruiken, maar wel diegene die als billijk kunnen worden beschouwd[94]. Zij variëren naargelang het doel van het contract, het type van werk, de sector en andere omstandigheden[95]. Volgens Vanhees[96] legt dit aan de rechtverkrijgende een algemene zorgvuldigheidplicht op, waarbij deze op een correcte, loyale wijze ten aanzien van de auteur moet handelen rekening houdend met een aantal omstandigheden zoals de activiteit en de markt waarop hij actief is alsook het doel van de overeenkomst.
Volgens bepaalde rechtsleer kunnen de eerlijke beroepsgebruiken er in bepaalde omstandigheden soms toe leiden dat er niet tot exploitatie moet worden overgegaan[97]. Evenwel leggen artikel 22.1 en considerans 80 DSM-Richtlijn op dat het werk moet geëxploiteerd worden, zonder de toevoeging dat dit moet gebeuren "overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken". De Belgische wet is dan ook niet richtlijnconform in zoverre "de eerlijke beroepsgebruiken" de plicht tot exploitatie zouden neutraliseren. Wel kan de exploitatie tijdelijk opgeschort worden indien de vraag naar het werk weg blijft[98].
Op de exploitant rust in elk geval een voortdurende inspanningsverbintenis om het werk te exploiteren. Bij het uitgeven van boeken betekent dit dat er steeds een voorraad gedrukte exemplaren in voorraad moet zijn, zo niet moet de uitgever ervoor zorgen dat er een herdruk komt (hoewel door het aanbieden van *printing on demand* het werk steeds beschikbaar is om gedrukt te worden en er dus altijd exploitatie is). Ook het investeren in promotie of publiciteit voor een werk kan deel uitmaken van de exploitatieplicht.
Deze exploitatieplicht geldt eveneens bij wettelijke vermoedens van overdracht zoals bij de auteurs van een audiovisueel werk (art. XI.182 WER), zelfs indien er geen (geschreven) overeenkomst tot overdracht of licentie werd gesloten[99].
De wettelijke exploitatieplicht geldt enkel in de contractuele relatie tussen de auteur en de exploitant in hoofde van de exploitant en niet in de navolgende contracten die de exploitant met sub-exploitanten zou sluiten en dus niet in hoofde van deze sub-exploitanten. Ook in geval van sub-exploitatie blijft de exploitant evenwel wettelijk/contractueel aansprakelijk ten aanzien van de auteur om de exploitatie van het werk te verzekeren.

24. De persoon aan wie de rechten werden overgedragen of de licentienemer moet de exclusieve rechten bovendien exploiteren binnen de door partijen overeengekomen termijn (art. XI.167/4 lid 1, eerste zin WER). Deze wettelijke verplichting is niet meer dan een loutere bevestiging van de contractuele verbintenis die een partij op zich genomen heeft; het niet naleven maakt een contractuele wanprestatie uit ten aanzien van de auteur[100].
Deze contractueel overeengekomen termijn mag niet strijdig zijn met de eerlijke beroepsgebruiken, tenzij deze termijn een

89 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 37.
90 Considerans 78 DSM-Richtlijn 2019/790. Hetgeen praktische problemen kan opleveren indien de vertegenwoordiger zijn mandaat moet kunnen aantonen of wanneer de rechthebbende de waarde van de bijdrage van de desbetreffende auteur moet kunnen nagaan (Cornu/meys, 778).
91 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 37.
92 *Ibid.*
93 *Parl.St.* Kamer, 1991-92, nr. 473/33, 90.
94 Strowel/Derclaye, 114.
95 De Visscher/Michaux, 332
96 Vanhees (2019), 160.
97 Vanhees (2019), 161; Strowel/Derclaye, 114; Brison/Michaux, 427; De Visscher/Michaux, 333.
98 Berenboom, 324.
99 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 38.
100 Gent (7*bis*) 29 september 2008, *AM* 2010, 346.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

hogere beschermingsgraad biedt aan de auteur (art. XI.167/4 lid 1, tweede zin WER). De eerlijke beroepsgebruiken kunnen dan ook opgeworpen worden indien een te lange excessieve termijn zou overeengekomen zijn.

Indien er geen termijn in de overeenkomst werd vastgesteld, dan wordt die bepaald overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken voor de betrokken soort werken. Collectieve overeenkomsten kunnen deze beroepsgebruiken bepalen (art. XI.167/4 lid 2 WER).

De eerlijke beroepsgebruiken zullen hierbij rekening houden met het genre en de rechten die werden overgedragen[101]. Journalisten die een radioreportage maken die zeer actualiteitsgebonden is en het recht tot uitzending aan een radiozender overgedragen hebben, mogen ervan uitgaan dat de radiozender deze reportage snel zal uitzenden (aangezien het werk anders snel waarde verliest wegens het actualiteitskarakter). De auteur van een televisiedocumentaire die het recht tot uitzending aan een televisiezender overdraagt, mag verwachten dat de zender deze documentaire zal uitzenden, zij het dat dit enige tijd kan duren aangezien dit een plaats in het zendschema moet krijgen[102]. Auteurs van een film of tv-serie zullen moeten aanvaarden dat het soms enige tijd duurt alvorens dergelijke werken worden geproduceerd en gedistribueerd.

Aangezien er soms een bepaalde tijd nodig is alvorens een werk daadwerkelijk kan worden geëxploiteerd moet ter bescherming van de persoon aan wie de rechten werden overgedragen of de licentienemer deze termijn toch een minimale lengte hebben[103] .

Het weze opgemerkt dat artikel 22.1 DSM-Richtlijn de exploitant verplicht om het werk te exploiteren, terwijl de Belgische wet de exploitant verplicht om het werk te exploiteren binnen de door partijen overeengekomen termijn. De vraag kan dan ook gesteld worden of aan de exploitatieplicht voldaan is indien het werk effectief geëxploiteerd wordt binnen de overeengekomen termijn, maar de auteur van oordeel is dat er onvoldoende geëxploiteerd wordt (zoals wanneer de exploitant een boek slechts in een beperkte oplage drukt en weigert te herdrukken of wanneer de exploitant bepaalde exploitatiewijzen van het werk weigert zoals het uitgeven van een literair werk als e-book of het uitgeven van een vertaling). Zowel de wet als de richtlijn lijken enkel een totale afwezigheid van exploitatie te viseren[104].

Artikel 22.1 DSM-Richtlijn legt deze exploitatieplicht ook enkel op in het geval van een overdracht van rechten dan wel in het geval van een exclusieve licentie. De Belgische wetgever spreekt evenwel enkel over de licentienemer en legt dus ook een exploitatieplicht op in het geval van een niet-exclusieve licentie[105].

25. Indien de persoon aan wie de rechten werden overgedragen of de licentienemer het werk niet exploiteert (binnen de termijn), dan kan de auteur de overeenkomst herroepen. De auteur kan dan zijn overgedragen of in exclusieve licentie gegeven rechten geheel of gedeeltelijk (zoals voor bepaalde exploitatiewijzen) terugnemen of de exclusiviteit van de licentie beëindigen[106].

Het gaat om een herroeping van het contract (in de zin van art. 5.22 BW) en dus blijkbaar niet om een ontbinding van het contract (in de zin van art. 5.90 BW) zodat de auteur geen voldoende ernstige contractuele tekortkoming in hoofde van de overnemer moet aantonen. Uiteraard kan de auteur ook steeds de uitvoering *in natura* (zijnde het exploiteren) vorderen (art. 5.84 BW) of een schadevergoeding vragen wegens de niet-naleving van de aangegane verbintenissen[107].

Om zijn herroepingsrecht te kunnen uitoefenen moet de auteur wel eerst een ingebrekestelling per aangetekende zending met ontvangstbewijs sturen naar diegene aan wie de rechten werden overgedragen of de licentienemer. Wanneer deze binnen een redelijke termijn (of binnen de termijn bepaald in de collectieve overeenkomst) geen gevolg geeft aan de aangetekende zending van de auteur en hier geen wettige reden van verschoning voor heeft, kan de auteur ervoor kiezen de exclusiviteit van de overeenkomst te beëindigen of om de licentie of de overdracht te herroepen (art. XI.167/4 lid 3 WER).

De redelijke termijn waarbinnen moet gereageerd worden zal verschillen al naargelang de betrokken sector. Er wordt aanbevolen dat de auteur de exacte termijn waarbinnen de exploitant tot exploitatie moet overgaan in zijn ingebrekestelling zou vermelden[108].

De auteur kan dit herroepingsrecht niet uitoefenen wanneer de exploitant een 'wettige reden van verschoning heeft' voor het niet-nakomen van de exploitatie binnen de gestelde termijn. De wet verduidelijkt niet wat hieronder moet verstaan worden, maar het lijkt minder stringent te zijn dan overmacht[109].

26. Van dit herroepingsrecht mag in elk geval geen misbruik worden gemaakt. Zo rechtvaardigt het niet-exploiteren van een bepaald exploitatierecht (of zelfs exploitatiewijze) niet het herroepen van de gehele overdracht of licentie indien van de andere exploitatierechten (of exploitatiewijzen) wel actief gebruik wordt gemaakt. Een gedeeltelijke herroeping of verlies van exclusiviteit (in het geval van een licentie) lijkt dan redelijker.

Het herroepingsmechanisme is overigens niet van toepassing indien het gebrek aan exploitatie van de rechten voornamelijk te wijten is aan omstandigheden waarvan redelijkerwijs verwacht kan worden dat die door de auteur kunnen worden opgelost, zoals het feit dat een auteur zijn manuscript niet aan de uitgever heeft gegeven (art. XI.167/4 lid 4, 1° WER).

Het herroepingsmechanisme is evenmin van toepassing indien het werk een bijdrage omvat van meer dan één auteur, waarbij

101 Berenboom, 338.

102 Vanhees (2019), 162-163.

103 Considerans 80 DSM-Richtlijn 2019/790.

104 Vanhees (2022), 386.

105 Zie ook Cornu/Meys, 778 en Vanhees (2022), 383.

106 Waardoor volgens Vanhees (2022, 385) op het herroepingsrecht geen beroep kan worden gedaan in het geval enkel een niet-exclusieve licentie werd verleend.

107 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 39.

108 *Ibid.*

109 De Visscher/Michaux, 150.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

de individuele bijdrage van de auteur die het herroepingsrecht wil uitoefenen van relatief belang is, waardoor de bijdragen en de rechtmatige belangen van alle auteurs die worden getroffen door de toepassing van het herroepingsmechanisme nadeel zouden kunnen ondervinden van de uitoefening van dit recht door een individuele auteur (art. XI.167/4 lid 4, 2° WER). Hierbij kan gedacht worden aan een boek van 1.000 pagina's geschreven door 15 auteurs waarbij één auteur slechts één pagina geschreven heeft[110].
Het herroepingsrecht kan evenmin worden toegepast indien de auteur het werk heeft tot stand gebracht ter uitvoering van een bestelling, arbeidsovereenkomst of statuut (art. XI.167/4 lid 4, 3° WER). In het tegenovergestelde geval zou dit immers betekenen dat de werkgever dan zijn exploitatievrijheid zou verliezen, hoewel hij het ondernemingsrisico draagt.
Het herroepingsrecht is tot slot niet van toepassing indien er een specifieke regeling hierover vastgelegd is in een collectieve overeenkomst (art. XI.167/4 lid 4, 4° WER).

27. Elke contractuele bepaling die afwijkt van de plicht om de exclusieve rechten binnen een bepaalde termijn te exploiteren en het herroepingsrecht van de auteur, is alleen afdwingbaar als zij voortvloeit uit een collectieve overeenkomst (art. XI.167/4 lid 5 WER).
Een clausule in een overeenkomst die bepaalt dat de rechtverkrijgende het werk niet moet exploiteren is dan ook nietig, net zoals de clausule die de auteur zijn herroepingsrecht zou ontnemen. Het betreft een relatieve nietigheid, die enkel door de auteur kan worden ingeroepen en waaraan hij ook kan verzaken[111].

IX. COLLECTIEVE OVEREENKOMSTEN

28. In de DSM-richtlijn wordt frequent verwezen naar de mogelijkheid om de wettelijke bepalingen te concretiseren in collectieve overeenkomsten[112]. In die zin verwijst de wet meermaals naar collectieve overeenkomsten die kunnen gesloten worden voor allerhande situaties, om de wettelijke verplichtingen concreter vorm te geven, rekening houdend met bijvoorbeeld de specificiteit van iedere sector.
Hierbij denkt artikel XI.167/5 lid 1 WER onder meer aan [1] de strekking van de overdracht of van de licentieverlening van rechten; [2] de wijze waarop de overdracht of de licentieverlening van rechten plaatsvindt; [3] nadere regels met betrekking tot de vergoeding voor de overdracht of licentieverlening; [4] nadere regels met betrekking tot de transparantieplicht; [5] nadere regels met betrekking tot het mechanisme van aanpassing van contracten; [6] het herroepingsrecht en [7] methodes van alternatieve geschillenbeslechting.
Het begrip 'collectieve overeenkomst' is ruimer dan het begrip 'collectieve arbeidsovereenkomst' in de zin van de CAO-Wet van 5 december 1968, waardoor ook beheersvennootschappen of andere professionele verenigingen dergelijke akkoorden kunnen sluiten[113]. Dergelijke collectieve overeenkomsten zijn geen collectieve arbeidsovereenkomsten die aan bepaalde vorm- en procedurele vereisten moeten voldoen om geldig te zijn en algemeen verbindend te worden verklaard. Wel kunnen onder collectieve overeenkomsten ook collectieve overeenkomsten worden begrepen die in een arbeidscontext met representatieve organen werden onderhandeld[114] .
De wet vormt een niet mis te verstane uitnodiging van de wetgever aan organisaties van auteurs om met brancheorganisaties in onderhandeling te treden omtrent vergoedingen en andere contractenrechtelijke kwesties. Of al deze partijen bereid zijn om te onderhandelen is een andere vraag.

29. Bij collectieve overeenkomsten moet in elk geval steeds een billijk evenwicht nagestreefd worden tussen de rechten en de belangen van elk van de partijen (art. XI.167/5 lid 2 WER).
Collectieve overeenkomsten zijn bindend voor de personen die lid zijn of mandaatgever van een organisatie die de collectieve overeenkomst heeft ondertekend en volgens haar statuten voor zichzelf, haar leden en/of de mandaatgevers optreedt. Personen die later lid worden van de organisatie zullen noodzakelijkerwijs tot de collectieve overeenkomst toetreden[115].
Teneinde enerzijds de mogelijkheid te geven aan de sector om de wettelijke verplichtingen inzake contracten concreter vorm te geven, en anderzijds aan partijen meer juridische zekerheid te bieden, wordt een mechanisme ingevoerd waarbij bij koninklijk besluit de collectieve overeenkomsten bindend kunnen worden verklaard ten aanzien van rechthebbenden en gebruikers van dezelfde categorie als deze die de desbetreffende overeenkomsten hebben gesloten[116] (art. XI.167/5 lid 3 WER).
In dit geval zal wel nagegaan worden of de partijen bij de overeenkomst, met verschillende en soms tegengestelde belangen, paritair of op voet van gelijkheid vertegenwoordigd waren en of de overeenkomst niet indruist tegen de geldende regelgeving. Indien hieraan niet is voldaan zullen de partijen bij de collectieve overeenkomst geïnformeerd worden over de redenen van deze beslissing. De minister en/of de administratie kan overigens de onderhandelingen van collectieve overeenkomsten aanmoedigen door bijvoorbeeld de betrokken partijen bijeen te roepen en te bemiddelen in de onderhandelingen tussen partijen[117].

110 Wat het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar betreft geeft de MvT het voorbeeld van een audiovisueel werk waarin een acteur slechts enkele seconden in beeld komt (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 40).

111 De Visscher/Michaux, 331.

112 Zie art. 19.5, 20.1, 22.5 als de consideransen 72, 73 en 77.

113 Strowel/Derclaye, 119; de Visscher/Michaux, 341.

114 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 42-43.

115 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 42

116 Hetgeen conflicteert met de contractuele vrijheid zoals gestipuleerd in art. 18.2 DSM-Richtlijn (Cornu/Meys, 776).

117 *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 42.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

X. SOFTWARE

30. De regels inzake een passende en evenredige vergoeding, de transparantieplicht, de succesclausule en de exploitatieplicht gelden niet voor software (art. 23.2 DSM-Richtlijn en art. XI.295/1 WER).

Bovendien zijn de bepalingen van artikel XI.167 WER alvast niet langer van dwingend recht ten aanzien van computerprogramma's (waarvan de auteursrechtelijke bescherming geregeld wordt door Titel 6 van boek XI WER), aangezien artikel XI.295/1 WER uitdrukkelijk stelt dat artikel XI.167/6 WER niet van toepassing is op computerprogramma's. Hierbij moet wel aangestipt worden dat het regime van Titel 6 enkel bescherming biedt aan de uitdrukking van een computerprogramma, d.i. de broncode. Zo wordt de grafische gebruikersinterface van een computerprogramma niet beschermd door het software-auteursrecht, maar desgevallend wel door het gemeen auteursrecht[118]. Het Hof van Justitie volgt aldus een distributieve benadering: elk deel van een werk wordt geregeld door zijn eigen regime (de code door het software-auteursrecht (Titel 6), al het overige door het gemeen auteursrecht (Titel 5)). Het Hof van Justitie wees erop dat videogames complex materiaal vormen dat niet alleen een computerprogramma bevat, maar ook grafische en geluidselementen die, hoewel zij in computertaal zijn gecodeerd, een eigen scheppende waarde hebben die niet tot deze codering kan worden beperkt. Voor zover de delen van een videogame, *in casu* de grafische en geluidselementen, bijdragen tot de oorspronkelijkheid van het werk, worden zij, *dixit* het Hof, samen met het volledige werk beschermd door het gemeen auteursrecht (dus Titel 5[119]). Een computerprogramma (en zeker een videogame) wordt dus beschermd door twee lagen: de broncode door Titel 6 en de grafische weergave door Titel 5. Zodoende zullen de bepalingen van artikel XI.167-XI.167/6 WER wel degelijk nog van dwingend recht zijn op (onderdelen van) computerprogramma's. Het zal in elk geval geen sinecure zijn om in de praktijk het succes te meten van deze onderdelen (zoals de grafische interface van een computerprogramma).

XI. INWERKINGTREDING

31. De bepalingen die de inwerkingtreding regelen van de nieuwe regels zijn verre van duidelijk en leiden tot rechtsonzekerheid.

De nieuwe bepalingen zijn in werking getreden op 1 augustus 2022, behalve de transparantieverplichting (art. XI.167/2 WER) die reeds op 7 juni 2022 in werking trad[120]. Deze (retroactieve) inwerkingtreding is het gevolg van de laattijdige omzetting van de DSM-Richtlijn door de Belgische Staat. De nieuwe regels moesten normaal gezien omgezet en dus in werking zijn getreden op 7 juni 2021 waarbij inzake de transparantieverplichting een overgangsperiode van 1 jaar werd gegeven "*om de bestaande rapportagepraktijken aan de transparantieverplichting te kunnen aanpassen*"[121]. Gelet op de laattijdige Belgische omzetting is de bizarre situatie ontstaan dat de transparantieverplichting net eerder dan later in werking treedt dan de andere nieuwe bepalingen. Deze retroactieve inwerkingtreding komt de rechtszekerheid allerminst ten goede[122].

Luidens artikel 99 lid 1 Omzettingswet en artikel 26.1 DSM-Richtlijn zijn de nieuwe bepalingen van toepassing op alle werken die op of na 7 juni 2021 worden beschermd. Ook op reeds bestaande werken zijn de nieuwe regels dus van toepassing.

Moeilijker wordt het vast te stellen op welke (lopende) contracten de nieuwe bepalingen gelden. Wat de transparantieplicht betreft, zijn overeenkomsten voor licentieverlening of overdracht van rechten – volgens artikel 27 DSM-Richtlijn – aan de transparantieverplichting onderworpen met ingang van 7 juni 2022. Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat ook de lopende contracten zich moeten onderwerpen aan de transparantieplicht.

Artikel 26.2 DSM-Richtlijn stelt daarentegen dat de richtlijn van toepassing is onverminderd[123] handelingen die verricht zijn en rechten die verkregen zijn vóór 7 juni 2021. Artikel 99 lid 3 Omzettingswet bepaalt dat de nieuwe bepalingen geen afbreuk doen aan de rechten verkregen op grond van de wet of van rechtshandelingen, noch aan de exploitatiehandelingen die verricht zijn vóór 1 augustus 2022[124].

Het is onduidelijk of hiermee bedoeld wordt of alle op 1 augustus 2022 (of 7 juni 2021) lopende contracten uitgesloten blijven van de nieuwe bepalingen, hetgeen zou betekenen dat lopende contracten die voor de resterende duurtijd van het auteursrecht zijn gesloten nooit onder de nieuwe regels zullen kunnen vallen. Contracten zijn immers het gevolg van rechtshandelingen zodat het antwoord negatief lijkt te zijn[125]. Ook het principe van de eerbiedigende werking heeft tot gevolg dat de oude wet van toepassing blijft op contracten gesloten onder deze oude wet (art. 2 oud BW), tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk de toepassing ervan voorschrijft op lopende overeenkomsten[126]. De nieuwe bepalingen zijn van dwingend recht

118 HvJ 22 december 2010, C-393/09.

119 HvJ 23 januari 2014, C-355/12.

120 Art. 100, 1° Omzettingswet; art. 27 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

121 Considerans 77 DSM-Richtlijn nr. 2019/790.

122 Zie ook de kritiek van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2608/001, 233.

123 Waarbij de Engelse tekst *'without prejudice'* (zonder afbreuk te doen) gebruikt.

124 Een identieke bepaling stond ook in art. 88 §3 Auteurswet 1994 (zie meer: De Visscher/Michaux, 666).

125 Zie ook Cornu/Meys, 788.

126 Cass. 22 november 2021, C.21.0046.N, *RW* 2022-23, afl. 16, 623, noot T. Van Coppernolle die er op wijst dat dit arrest – wellicht onbewust – afwijkt van de cassatierechtspraak van de voorbije jaren waarin gesteld wordt dat ook dwingende wetten in principe van toepassing zijn op lopende contracten (zie bijv. Cass. 12 april 2010, C.09.0279.F; Cass. 18 maart 2011, C.10.0015.N; Cass. 12 maart 2012, S.10.0154.N; Cass. 16 september 2013, C.12.0032.F; Cass. 27 september 2018, C.16.0346.F; Cass. 5 september 2019, C.18.0463.N; Cass. 4 februari 2021, C.20.0399.F.) en welke rechtspraak ook sinds 1 januari 2023 uitwerking krijgt middels art. 1.2 al.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.

(art. XI.167/6 WER), maar niet van openbare orde. Bovendien heeft de wetgever blijkbaar toch een afwijkende overgangsbepaling opgenomen die primeert en dus retroactieve toepassing uitsluit[127].

De European Copyright Society (138-140) meent in elk geval dat de nieuwe bepalingen op de lopende overeenkomsten van toepassing moeten zijn aangezien dit anders het nieuw contractueel beschermingsregime voor auteurs zou ondermijnen[128]. Voor Bossi zijn de nieuwe bepalingen van toepassing op exploitatiehandelingen die na 7 juni 2021 gesteld worden, ook al dateert het contract van vóór die datum[129]. Veel vragen blijven dus, onder meer ook wat het gevolg is voor contractvernieuwingen, zodat finaal het Hof van Justitie antwoorden zal moeten bieden[130].

2 BW (dat evenwel in deze geen toepassing vindt aangezien de Omzettingswet eerder, op 1 augustus 2022, in werking trad, en art. 3 van de wet van 28 april 2022 tot invoeging van Boek I in het Burgerlijk Wetboek deze bepaling enkel van toepassing verklaart op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na 1 januari 2023).

127 In die zin Shapiro, 787.

128 The European Copyright *Society,* "Comments of the European Copyright Society. Addressing selected aspects of the implementation of articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on copyright in the digital single market", *Jiptec* 2020, 138-140; standpunt dat gevolgd wordt door Xalabarder, 135.

129 L. Bossi, "An interpretation of Articles 18-23 of Directive (EU) 209/790: open issues in contractual copyright and related rights law", *Grur Int.,* Ikad005, 20 februari 2023, https://doi.org/10.1093/grurint/ikad005.

130 Zie uitgebreid J. Vanherpe, 'Towards a fair balance in the digital music industry. Facing the music', PHD Thesis KU Leuven 2022, 216-218.

Email: joris.deene@everest-law.be Company: Everest Download date: 14-05-2025
All (copy)rights to this document belong to Wolters Kluwer Belgium N.V. or its licensors and are explicitly reserved. Text and data mining not permitted.