

Vergaderjaar 2004–2005

**29 912**

## **Aanpassing van de Auteurswet 1912 ter implementatie van richtlijn nr. 2001/84/EG van het Europees Parlement en van de Raad van de Europese Unie van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (PbEG L 272)**

**Nr. 5**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 7 september 2004 en het nader rapport d.d. 24 november 2004, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 27 juli 2004, no.04 003004, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot aanpassing van de Auteurswet 1912 ter implementatie van richtlijn nr.2001/84/EG van het Europees Parlement en van de Raad van de Europese Unie van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (PbEG L 272), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2001/84/EG van het Europees Parlement en van de Raad van de Europese Unie van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (de Richtlijn).<sup>2</sup> Uit de memorie van toelichting blijkt dat gekozen is voor de meest beperkte implementatie van de Richtlijn, zodat de met het volgrecht samenhangende informatieverplichtingen en de administratieve lasten die daarvan het gevolg zijn, tot het minimum beperkt blijven.<sup>3</sup> De Raad van State plaatst kanttekeningen bij het gebruik van het begrip «opdracht», de gevolgen van het afzonderlijk verkopen van delen van het origineel, een nadere toelichting op «de betrokkenheid van een professioneel kunsthandelaar» en de inlichtingenplicht in combinatie met aanvang van de verjaringstermijn. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 juli 2004, nr. 04.003004, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 september 2004, nr. W03.04.0375/l, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> PbEG L 272.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, algemeen, par. 6, zesde alinea.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijs, artikel 43, derde alinea.

*1. Het in artikel 2, tweede lid, van de Richtlijn gebezigde begrip «in zijn opdracht», wordt in het voorgestelde artikel 43, aanhef en onderdeel a, aanhef en onder 2, omgezet in het begrip «op zijn gezag». Dit gebeurt blijkens de memorie van toelichting op advies van de Commissie Auteursrecht. Naar het oordeel van de Commissie is het in de Nederlandse versie van de Richtlijn gebruikte begrip «in zijn opdracht» te beperkt.<sup>4</sup>*

*Het begrip «op zijn gezag» brengt naar de mening van de Commissie de bedoeling van de richtlijn beter tot uitdrukking, mede gelet op met name de Engelse taalversie.<sup>1</sup>*

*De gedachte om het aan het arbeidsrecht ontleende begrip «op zijn gezag» te gebruiken ter definiëring van kunstwerken die niet zelf door de maker zijn vervaardigd maar desalniettemin als exemplaren van het originele kunstwerk worden beschouwd, leidt naar het oordeel van de Raad tot het bezigen van een ander, wellicht ruimer, begrip dan de Nederlandse tekst van de Richtlijn. De Raad wijst erop dat het begrip «opdracht» aansluit bij de in Titel 7.7 van het Burgerlijk Wetboek geregelde bijzondere overeenkomst. Artikel 7:400 lid 1 BW geeft aan dat de opdracht onder meer bestemd is voor het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard door een ander dan de opdrachtgever. Deze rechtsfiguur biedt de ruimte om andere exemplaren dan het origineel van het werk, onder het volgrecht te laten rusten. Voorzover beoogd wordt met het begrip «onder zijn gezag» tot uitdrukking te brengen dat ook een kunstwerk dat na het feitelijk tot stand komen met goedvinden van de kunstenaar tot exemplaar van het origineel wordt bestempeld, onder het volgrecht valt, zou ook, overeenkomstig de Engelse en Franse versies van de richtlijn, het begrip «autorisatie» kunnen worden gebruikt.*

*De Raad adviseert de te bezigen terminologie nader te bezien.*

1.

De Raad merkt terecht op dat in artikel 43 van het wetsvoorstel een van de Nederlandse tekst van de richtlijn afwijkende terminologie wordt gebruikt en suggereert in navolging van de richtlijn het begrip «opdracht» te gebruiken. Het door de Raad gesuggereerde begrip «opdracht» heeft evenwel als bezwaar dat het in het overeenkomstenrecht de specifieke betekenis heeft van artikel 400 lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens dit artikel is de overeenkomst van opdracht de overeenkomst waarbij de ene partij zich jegens de andere partij verbindt werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan – onder meer – het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard. Bij het vervaardigen van exemplaren van kunstwerken als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de richtlijn gaat het echter juist om het tot stand brengen van stoffelijke objecten. De rechtsfiguur opdracht biedt daarom geen ruimte om andere exemplaren dan het origineel van het werk onder het volgrecht te laten rusten.

Ik geef daarom, overeenkomstig het advies van de Commissie Auteursrecht, er de voorkeur aan het begrip «opdracht» te vermijden en het meer algemene begrip «gezag» te gebruiken. Dit begrip brengt beter tot uitdrukking dat bij het vervaardigen van exemplaren door anderen, de maker (de kunstenaar) degene is die bepaalt hoe die exemplaren eruit komen te zien, en aan welke eisen ze moeten voldoen, willen zij kunnen worden aangemerkt als originelen van kunstwerken. Het gebruik van het begrip «op zijn gezag» beantwoordt daarmee aan de bedoelingen van de richtlijn en geeft aan artikel 43 van het wetsvoorstel geen ruimere betekenis dan de richtlijn beoogt. Het gebruik van een andere term, zoals «autorisatie» zou onbedoeld tot een te enge dan wel te ruime interpretatie van de richtlijn kunnen leiden.

Volledigheidshalve zij vermeld dat het begrip «gezag» niet in een arbeidsrechtelijke context wordt gebruikt en geen arbeidsrelatie impliceert. Een dergelijke aansluiting zou tot een te beperkte uitvoering van de richtlijn kunnen leiden. Het vervaardigen van exemplaren van een kunstwerk door een ander dan de maker kan plaatsvinden in het kader van een arbeidsovereenkomst, maar hoeft geenszins tot dergelijke situaties beperkt te blijven. Het begrip «gezag» in artikel 43 heeft een zelfstandige auteursrechtelijke betekenis.

*2. Uit de voorgestelde regeling blijkt niet zonder meer hoe moet worden gehandeld in de situatie dat een deel van een origineel van een kunstwerk wordt doorverkocht. Gedacht kan worden aan meerdere objecten die tezamen één kunstwerk vormen, maar die, om welke reden dan ook, afzonderlijk worden doorverkocht. Noch uit de voorgestelde tekst van artikel 43, aanhef en onderdeel a, aanhef en onder 1, noch uit de toelichting op het artikel blijkt dat een dergelijk deel van een origineel onder de reikwijdte van artikel 43 valt. De Raad adviseert dit te verduidelijken.*

<sup>1</sup> Advies van de commissie Auteursrecht over het wetsvoorstel, p. 6.

2.

Zoals de Raad terecht aangeeft, is het niet ondenkbaar dat van een groep van objecten, dat gezamenlijk één kunstwerk vormt, op enig moment één object (bijvoorbeeld één paneel van een drieluik) afzonderlijk wordt verkocht. Voor de vraag of in dat geval volgrecht verschuldigd is, is van belang of het verkochte object op zichzelf kan worden aangemerkt als een werk in de zin van de Auteurswet 1912. Ook onderdelen van een werk kunnen op zichzelf, wanneer aan de overige daaraan verbonden voorwaarden is voldaan, een afzonderlijk werk vormen en daarmee onder het volgrecht vallen. Is het verkochte object aan te merken als een afzonderlijk werk, dan zal in beginsel een volgrecht verschuldigd zijn, mits is voldaan aan de voor toepassing daarvan gestelde financiële en andere voorwaarden. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

*3. Het voorgestelde artikel 43c, eerste lid, bepaalt dat de verplichting tot betaling van het volgrecht rust op de bij de verkoop betrokken professionele kunsthandelaar. Zijn er meer professionele kunsthandelaren bij de verkoop betrokken, dan zijn zij allen hoofdelijk aansprakelijk. Uit artikel 1, vierde lid, en overweging 25 van de Richtlijn blijkt dat de lidstaten ervoor kunnen kiezen – maar niet verplicht zijn – te bepalen dat actoren uit de professionele kunsthandel, alleen dan wel tezamen met de verkoper aansprakelijk zijn voor het betalen van het volgrecht.*

*In de memorie van toelichting dient naar het oordeel van de Raad te worden uiteengezet in welke gevallen men op grond van het voorgestelde artikel geacht wordt als «professioneel kunsthandelaar» te zijn «betrokken» bij een verkoop van een kunstwerk. De Raad denkt bijvoorbeeld aan situaties waarin een kunstwerk door een in Nederland gevestigde professionele kunsthandelaar wordt ingenomen, maar dat het elders wordt verkocht of geveild, bijvoorbeeld omdat men verwacht dat op de desbetreffende buitenlandse markt de opbrengst van het kunstwerk hoger zal zijn, of teneinde betaling van de volgrechtvergoeding te voorkomen. De Raad meent dat het belang van de rechtszekerheid is gediend met een nadere uiteenzetting over de reikwijdte van de voorgestelde bepaling.*

*De Raad adviseert in de memorie van toelichting op dit punt in te gaan en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de internationale aspecten die kenmerkend zijn voor de professionele kunsthandel en het veilingwezen.*

3.

Overeenkomstig het advies van de Raad is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld. Daarbij is aandacht besteed aan de internationale aspecten die bij de verkoop van kunstwerken aan de orde kunnen zijn.

*4. Het voorgestelde artikel 43c, tweede lid, bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van het volgrecht verjaart na vijf jaar na aanvang van de dag volgend op de dag dat de rechthebbende zowel met de opeisbaarheid van de vergoeding als met de betalingsplichtige bekend is geworden, met een maximum van twintig jaar na de dag waarop de vergoeding opeisbaar is geworden. Ingevolge het voorgestelde artikel 43d, kan de rechthebbende op het volgrecht drie jaar verzoeken om benodigde inlichtingen doen, te rekenen vanaf het tijdstip van de verkoop van het kunstwerk. Noch uit de voorgestelde wettekst, noch uit de toelichting blijkt hoe de beide bepalingen zich tot elkaar verhouden.*

*De Raad adviseert om in de memorie van toelichting duidelijkheid te verschaffen op dit punt en in de regeling zelf een voorziening te treffen teneinde de inlichtingenplicht en de aanvang van de verjaringstermijn op elkaar te laten aansluiten.*

4.

In de memorie van toelichting is de verhouding tussen de verjaringstermijn van artikel 43c, tweede lid, en het inlichtingenrecht van artikel 43d verduidelijkt. Om voorts deze termijnen beter op elkaar te laten aansluiten is de tekst van artikel 43d in die zin aangepast, dat de termijn van het inlichtingenrecht aanvangt op het tijdstip waarop de volgrechtvergoeding opeisbaar is geworden. De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

*5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

De redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft zijn overgenomen, voor zover deze aanpassingen nog noodzakelijk waren na de inwerkingtreding van de wet van 13 mei 2004 tot aanvulling van de Auteurswet 1912 inzake de thuishopie tot invoering van verlengde aansprakelijkheid voor verkopers (Stb. 2004, 211) en de wet tot uitvoering van richtlijn auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij (Stb. 2004, 336) op 1 september 2004 (zie Stb. 2004, 392 en 409).

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om enkele redactionele verbeteringen in de memorie van toelichting aan te brengen. Voorts is de toelichting aangevuld met een kwantificering van de verwachte administratieve lasten als gevolg van dit wetsvoorstel.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no.W03.04.0375/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In artikel II tot uitdrukking brengen dat de wet van 13 mei 2004 tot aanvulling van de Auteurswet 1912 inzake de thuiskopie tot invoering van verlengde aansprakelijkheid voor verkopers (Stb. 2004, 211) en de wet van 6 juli 2004 tot aanpassing van de Auteurswet 1912, de Wet op de naburige rechten en de Databankenwet ter uitvoering van richtlijn nr. 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbEG L 167) (Uitvoering richtlijn auteursrecht en naburige rechten in de informatie-maatschappij) (Stb. 2004, 336) nog niet in werking zijn getreden.
- In artikel II, onderdeel A, artikel 16c, tweede lid, de zinsnede «In het zesde lid ... nadere regels.» schrappen.
- In artikel II, onderdeel D, in overeenstemming brengen met artikel I van de wet van 13 mei 2004 tot aanvulling van de Auteurswet 1912 inzake de thuiskopie tot invoering van verlengde aansprakelijkheid voor verkopers (Stb. 2004, 211).