

# **Commissie Auteursrecht**

**Advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van artikel 83 van Boek 3 van het  
Burgerlijk Wetboek in verband met de verhandelbaarheid van vermogensrechten**

**December 2001**

## Inhoudsopgave

I.	Adviesaanvraag en werkwijze Commissie auteursrecht	3
II.	Achtergronden van het voornemen tot wijziging van artikel 3:83 Burgerlijk Wetboek	3
III.	Kritische kanttekeningen door de Commissie Auteursrecht	4
III.1	Inleidende opmerkingen	4
III.2	Doorbreking van het huidige systeem van vermogensrechten	6
III.3	Geen ongeschreven intellectuele eigendomsrechten	7
III.4	Overdraagbaarheid vorderingsrechten als alternatief	8
IV.	Advies van de Commissie Auteursrecht	9

Bijlage: Adviesaanvraag Minister van Justitie d.d. 2 oktober 2001

## **I.1 Adviesaanvraag en werkwijze Commissie auteursrecht**

De Minister van Justitie heeft de Commissie auteursrecht bij schrijven van 2 oktober 2001 verzocht zich uit te spreken over het voornemen om artikel 83 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek te verruimen met het oog op de overdraagbaarheid van vermogensrechten. Deze aanvraag is als bijlage aan het onderhavige advies gehecht.

De Commissie auteursrecht heeft in haar vergaderingen op 23 oktober, 22 november en 12 december 2001, beraadslaagd over de adviesaanvraag.<sup>1</sup> Daarbij heeft de Commissie zich beperkt tot de algemene intellectuele eigendomsaspecten van het concept-wetsvoorstel. Die beraadslagingen hebben haar gebracht tot een afwijzende houding ten opzichte van het haar thans voorgelegde voornemen om artikel 83 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek te wijzigen.

Na een inleidende schets van de achtergrond van het voornemen tot wijziging van artikel 3:83 Burgerlijk Wetboek (par. II), zal de Commissie haar bezwaren nader toelichten (par. III). Vanwege de korte adviestermijn zijn de overwegingen van de Commissie daarbij beknopt gehouden. Dat doet echter niet af aan het gewicht dat zij daaraan toekent.

## **II. Achtergronden van het voornemen tot wijziging van artikel 3:83 Burgerlijk Wetboek**

In het kader van het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) heeft een ambtelijke werkgroep de verhandelbaarheid van vermogensrechten, in het bijzonder de vermogensrechten die voortvloeien uit publiekrechtelijke regelgeving, onderzocht. De MDW-werkgroep heeft in haar in 2000 verschenen rapport de aanbeveling gedaan te onderzoeken of artikel 83 lid 3 van Boek 3 BW minder klemmend kan worden geformuleerd, zodat rechten van publiekrechtelijke herkomst gemakkelijker overdraagbaar zijn. Daarbij moet volgens de werkgroep tevens worden gezien wat de consequenties zijn van een dergelijke uitbreiding op andere gebieden dan die waar de werkgroep zich over heeft gebogen. In het kabinetsstandpunt zijn deze aanbevelingen van de werkgroep overgenomen

---

<sup>1</sup> De samenstelling van de Adviescommissie auteursrecht is als volgt: Prof. Mr. D.W.F. Verkade (voorzitter), Prof. Mr. E.J. Dommering, Prof. Mr. F.W. Grosheide, Prof. Mr. P.B. Hugenholtz, Prof. Mr. K.J.M. Mortelmans, Mr. E.J. Numann, Mw. Mr. J.A. Schaap en Prof. Mr. J.H. Spoor.

(Kamerstukken II, 1999/2000, 24 036, 149). Met het onderhavige concept-wetsvoorstel wordt beoogd hieraan nader invulling te geven.

Daarbij is tevens rekening gehouden met de omstandigheid dat ook op het terrein van de intellectuele eigendom in de literatuur herhaaldelijk is aangedrongen op verruiming van artikel 3:83 BW.<sup>2</sup> Voor 'intellectuele prestaties' die van dien aard zijn dat zij, als het gaat om het recht gebruik of aanwending van die prestatie aan een ander te verbieden, op één lijn zijn te stellen met die waaraan een dergelijk recht is verbonden in een bijzondere wet van intellectuele eigendom, is de overdraagbaarheid ervan en de wijze waarop onzeker. Door in bijgevoegd concept-wetsvoorstel in lid 1 van artikel 83 de hoofdregel uit te breiden tot alle goederen, worden dergelijke 'prestaties' in beginsel overdraagbaar en daarmee ook vatbaar voor vruchtgebruik, pand en beslag, tenzij de aard van het recht of de wet zich daartegen verzet, naar de Commissie begrijpt: indien en zodra men die als een 'recht' kan kwalificeren..

De vraag wanneer sprake is van dergelijke 'prestaties' wordt niet beantwoord door het wetsvoorstel. De beantwoording daarvan wordt overgelaten aan praktijk en rechtspraak. Bestaat daar consensus dat een bepaalde prestatie een bescherming behoort te krijgen die op één lijn is te stellen met de bescherming die rechten genieten op grond van een bijzondere wet op het terrein van de intellectuele eigendom, dan levert het nieuw voorgestelde artikel 3:83 BW geen belemmering meer op voor de overdraagbaarheid.

### **III. Kritische kanttekeningen door de Commissie Auteursrecht**

#### **III.1 Inleidende opmerkingen**

De Commissie Auteursrecht meent dat er aan het aan haar voorgelegde voorstel met betrekking tot de overdraagbaarheid op het terrein van de intellectuele eigendom dermate veel bezwaren kleven, dat indiening ervan, zonder rekening te houden met haar kritiek, ontraden moet worden. Ten algemene merkt zij daarbij op dat het primair technische karakter van het onderhavige wetsvoorstel de potentieel verstrekkende implicaties ervan grotendeels verhuult. De wetgever laat zich niet uit over de (on)wenselijkheid van de ontwikkeling van

---

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld Van Engelen, "Vermogensrechten op onstoffelijke goederen", 11 NJB 1991, p. 403 e.v., idem, "Overdraagbaarheid van 'alle rechten' – wetswijziging mogelijk in aantocht?", 8 NJB 2001, p. 333 e.v., Van Nispen, "Pleidooi voor boek 9", 9 BIE 1992, p. 284, Brinkhof, "De codificatie van de rechten van de intellectuele eigendom in Boek 9 Burgerlijk Wetboek – Een tussenbalans", 8 BIE 1997, p. 279 e.v., Gielen, *Bescherming van bedrijfsgeheimen*, preadvies vereniging 'Handelsrecht' (1999), Falkena/Gilhuis/Wefers Bettink, "Do domeinnaam in het civiele recht", 18 NJB 2001, p. 841 e.v.

buitenwettelijke `rechten op eenlijnsprestaties', maar neemt de ontwikkeling daarvan in de rechtspraktijk als een gegeven, om daaraan vervolgens de mogelijkheid van `overdraagbaarheid' te verbinden, tenzij de wet of de aard van het goed zich daartegen verzet. Aldus wordt de ontwikkeling van zgn. `rechten op een-lijns-prestaties', zo niet de iure dan toch de facto, bevorderd, zonder dat daaraan een fundamentele discussie en aansluitende beleidsafweging ten grondslag liggen. Daarmee wordt meer rechtsonzekerheid geschapen dan weggenomen.

Weliswaar is de Commissie zich ervan bewust dat het in de rechtspraktijk soms bezwaarlijk kan zijn dat `rechten op eenlijnsprestaties' krachtens het huidige artikel 3:83 lid 3 BW –tenzij de wet anders bepaalt- niet overdraagbaar zijn, en mitsdien evenmin vatbaar voor vruchtgebruik, pand of beslag. Zij meent echter dat de daarvoor in de rechtspraktijk gevonden alternatieven in de meeste gevallen voldoende soelaas kunnen bieden. Waar dat onverhoopt niet het geval mocht zijn, weegt de rechtszekerheid die het onderhavige wetsvoorstel in individuele gevallen kan bieden, niet op tegen de rechtsonzekerheid die ermee wordt geschapen.

Het wetsvoorstel bepaalt niet wanneer sprake is van een aanspraak die voortvloeit uit een prestatie die met het oog op de bescherming die de gerechtigde zou moeten krijgen op één lijn is te stellen met een wettelijk geregeld intellectueel eigendomsrecht. Het wetsvoorstel bepaalt evenmin wanneer een aanspraak die voortvloeit uit zo'n prestatie als een recht als bedoeld in artikel 3:6 van het Burgerlijk Wetboek moet worden aangemerkt.<sup>3</sup> De Commissie vreest echter dat het concept-wetsvoorstel het effect zal hebben dat de mogelijkheid dat zich een dergelijke prestatie voordoet ertoe zal leiden dat de praktijk er in tal van situaties vanuit zal gaan, dat sprake is van een dergelijk recht op een prestatie. Op deze wijze zouden overdraagbare quasi-intellectuele eigendomsrechten door de praktijk in het leven geroepen kunnen worden, zonder dat daarbij een zorgvuldige afweging van de verschillende betrokken belangen door de wetgever heeft plaatsgevonden.

Ter nadere toelichting wijst de Commissie in het bijzonder op de volgende aspecten: a) de doorbreking van het huidige systeem van vermogensrechten en het risico van een vrijwel onbegrensde uitbreiding van die rechten (III.2), b) de omstandigheid dat ongeschreven intellectuele eigendomsrechten niet (behoren te) bestaan (III.3) en c) de omstandigheid dat de onrechtmatige daadskwalificatie, die thans ingevolge de rechtspraak kan worden toegekend in

---

<sup>3</sup> Artikel 3:6 van het Burgerlijk Wetboek luidt: Rechten die, hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten.

gevallen van onzorgvuldig geacht profiteren van zgn. 'een-lijns-prestaties', niet moet worden vervangen door het keurmerk van een exclusief recht (III.4).

### **III.2 Doorbreking van het huidige systeem van vermogensrechten**

De Commissie vraagt allereerst aandacht voor de omstandigheid dat het concept-wetsvoorstel zeer wel zou kunnen resulteren in een doorbreking van het huidige stelsel van vermogensrechten. In de omschrijving van artikel 3:6 BW wordt de overdraagbaarheid als een belangrijk kenmerk van het begrip 'vermogensrecht' aangemerkt. Die overdraagbaarheid wordt door het huidige artikel 3:83 lid 3 BW echter beperkt. Op grond daarvan zijn andere rechten dan eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten slechts overdraagbaar in de bijzondere gevallen waarin de wet dit bepaalt. Daarbij plegen als voorbeeld rechten van intellectuele eigendom te worden genoemd.

Het wetsvoorstel verheft de 'overdraagbaarheid' tot regel. Daarmee wordt een breed scala van aanspraken, namelijk die die door de rechtspraak als rechten worden erkend, onder het bereik van de in artikel 3:6 BW omschreven vermogensrechten gebracht. Dat scala aan aanspraken is mede ten gevolge van de suggestieve werking van het wetsvoorstel moeilijk overzienbaar als men denkt aan onderwerpen zoals formats, know how, goodwill, 'sportrechten' en bedrijfsgeheimen. Naar het oordeel van de Commissie is voor de vraag of hier (vermogens)rechten moeten worden erkend steeds de nadrukkelijke tussenkomst van de wetgever noodzakelijk om alle betrokken en gerechtvaardigde belangen zorgvuldig af te wegen.

Het wetsvoorstel bergt volgens de Commissie bovendien het risico in zich dat dit soort aanspraken, indien zij na wetswijziging binnen het begrip 'vermogensrecht' ex artikel 3:6 BW gaan vallen, tevens als een aan de eigendom verwant exclusief, 'meestomvattend' recht aangemerkt kunnen gaan worden (artikel 5:1 BW). Bij bijvoorbeeld bedrijfsgeheimen kan dat onbedoelde en onwenselijke neveneffecten hebben. Het tegenwicht dat de wettelijke regeling van een non-concurrentiebeding daartegen beoogt te geven, met de strikte regels waaraan een dergelijk beding is gebonden, kan door de verruiming van artikel 3:83 en de inwerking van artikel 5:1 BW teniet worden gedaan.

### III.3 Geen ongeschreven intellectuele eigendomsrechten

De Commissie benadrukt verder dat Nederland slechts een, overigens sterk Europees en internationaal gekleurd, wettelijk stelsel van intellectuele eigendomsrechten kent. Wettelijk geregeld zijn met name het octrooirecht, het topografierecht, het kwekersrecht, het recht inzake tekeningen en modellen, het merkenrecht, het handelsnaamrecht, het databankenrecht, het auteursrecht en de naburige rechten. De overdraagbaarheid is daarbij steeds specifiek geregeld. Ter illustratie zij gewezen op artikel 2 Auteurswet, artikel 9 Wet naburige rechten en artikel 2 lid 4 Databankenwet.

Daarentegen kent het Nederlandse rechtstelsel niet nog tevens een corpus van niet wettelijk geregelde, 'ongeschreven', intellectuele eigendomsrechten. Strikt genomen bestaan deze ook niet en deze behoren ook niet te bestaan, althans niet als absolute rechten. Bij de overdracht van rechten verbonden aan het voorgebruik van (nog) niet gedeponeerde merken, portretrechten, formats, know how, goodwill, sportrechten, bedrijfsgeheimen enz. gaat het veeleer om een feitelijke positie die aan een ander wordt toegekend, niet om een geobjectiveerd recht. Een dergelijke 'overdracht' van een feitelijke positie leent zich ook niet voor verabsolutering. Onzorgvuldig handelen door derden ten aanzien van dergelijke posities kan een onrechtmatige daad opleveren (HR 31 januari 1919, Lindenbaum/Cohen). Deze vordering uit onrechtmatige daad is reeds overdraagbaar.

De Commissie wijst in dit verband ook op het arrest van de HR van 27 juni 1986, NJ 1987, 191 (Holland Nautic/Decca). Na te hebben vastgesteld dat een succesvolle actie uit onrechtmatige daad in een bescherming kan resulteren die 'niet wezenlijk' verschilt van de bescherming die kan worden ontleend aan schending van een absoluut recht van intellectuele eigendom, overwoog de Hoge Raad hier:

*“Ontbreekt een dergelijk absoluut recht dan is bij een stand van zaken als zich hier voordoet voor een vergelijkbare bescherming via het recht van de ongeoorloofde mededinging in beginsel ten minste vereist dat wordt geprofiteerd van een prestatie van dien aard dat zij op één lijn valt te stellen met die welke toekenning van een dergelijk recht rechtvaardigen (cursief toegevoegd).”*

De Commissie meent dat uit dit arrest niet moet worden afgeleid, dat hiermee tot erkenning zou zijn overgegaan van een algemene categorie ongeschreven intellectuele eigendomsrechten. Integendeel, in dit voorzichtig geformuleerde arrest heeft de Hoge Raad

juist de idee verworpen dat het eventuele recht op bescherming van een prestatie tegen inbreuk door derden een absoluut recht oplevert. In voorkomend geval zou de gelaedeerde moeten terugvallen op een actie uit onrechtmatige daad.

De Commissie erkent dat het huidige artikel 3:83 lid 3 BW bij 'aanspraken op eenlijnsprestaties' meebrengt dat een vestiging van beperkte rechten, zoals pand, vruchtgebruik, alsmede beslag of beslag, zonder meer niet mogelijk is. Opmerking verdient daarbij echter dat een vestiging van beperkte rechten ook bij de klassieke intellectuele eigendomsrechten niet altijd onbeperkt mogelijk is en dat ook daarbij reden kan zijn voor nadere afweging door de wetgever.

#### **III.4 Overdraagbare vorderingsrechten als alternatief**

De Commissie wijst erop dat rechtspraktijk zich zeer creatief heeft getoond bij het vinden van wegen om de nadelen van het huidige artikel 3:83 lid 3 BW grotendeels te compenseren. Een belangrijke, zij het zeker niet uitsluitende, rol is daarbij weggelegd voor vorderingsrechten, die ingevolge artikel 3:83 lid 1 BW zonder meer overdraagbaar zijn. Zo is een recht op een Internet-domeinnaam primair aan te merken als een vordering op de domeinnaam uitgevende instantie, zoals de Stichting Internet Domeinregistratie voor .nl-domeinnamen. Vorderingsrechten zijn bovendien krachtens artikel 3:81 BW weer vatbaar voor de vestiging van beperkte rechten, zoals een pandrecht of een recht op vruchtgebruik.

Een inbreuk op een 'aanspraak op een eenlijnsprestatie' kan voorts een vordering uit onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW opleveren, die overdraagbaar is. Meer in het algemeen kan men via contractuele afspraken –die zich economisch al dan niet als huur, licentie of lease laten kwalificeren- in de praktijk zeer wel een situatie benaderen waarin een ander min of meer exclusief gerechtigd wordt. Aldus kan volgens de Commissie tussen partijen een situatie van exclusiviteitsovergang dicht worden benaderd.

De Commissie is zich ervan bewust dat de waarde van een vordering uit onrechtmatige daad kan variëren, al naar gelang de persoon van de rechthebbende en/of de debiteur. Zo zal de rechthebbende op een portretrecht mogelijk recht hebben op een hogere schadevergoeding voor de inbreuk op zijn recht, dan degene aan wie deze vordering is overgedragen, nu bij de beoordeling van de hoogte van de schadevergoeding rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval. In economische zin kan dit leiden tot een lagere waardering van de betrokken aanspraken dan het geval zou zijn als het om absolute rechten zou gaan. Voor de economische waardebeoordeling van een absoluut recht spelen de omstandigheden van



het geval immers geen rol. Daarbij moet echter bedacht worden dat de wetgever bij de regeling van absolute rechten, daarbij inbegrepen intellectuele eigendomsrechten, alle facetten van het recht onder ogen dient te zien.

#### **IV. Advies van de Adviescommissie auteursrecht**

Samengevat ziet de Commissie in ieder geval de volgende bezwaren tegen het haar voorgelegde concept-wetsvoorstel in zijn huidige vorm:

- het technische karakter ervan bergt het gevaar in zich dat niet wordt onderkend dat het voorstel in potentie zeer verstrekkende en moeilijk overzienbare implicaties heeft. Meer in het bijzonder opent het concept-wetsvoorstel de mogelijkheid van een ongecontroleerde proliferatie van het ontstaan van ongeschreven intellectuele eigendomsrechten. Het concept-wetsvoorstel kan daarmee als onbedoeld en ongewenst neveneffect hebben dat er, zo niet de iure dan toch de facto, een breed scala aan quasi-intellectuele eigendomsrechten wordt gelegitimeerd, zonder dat daaraan een, naar het oordeel van de Commissie noodzakelijke, uitvoerige afweging van betrokken belangen door de wetgever aan ten grondslag ligt;
- het concept-wetsvoorstel staat op gespannen voet met het huidige, aan het Burgerlijk Wetboek ten grondslag liggende stelsel van vermogensrechten en kan ook afbreuk doen aan het bestaande gesloten systeem van intellectuele eigendomsrechten;
- er bestaat geen waarborg dat de aanspraken die het wetsvoorstel overdraagbaar beoogt te maken, inderdaad door de rechtspraak als rechten zullen worden erkend en, alsdan vermogensrechten geworden, als overdraagbaar zullen worden beschouwd, hetgeen de Commissie zonder nadrukkelijke tussenkomst van de wetgever overigens ook niet wenselijk zou vinden;
- er wordt niet, althans onvoldoende, aangetoond dat met behulp van bestaande contractuele en/of delictuele instrumenten niet genoegzaam in een in de rechtspraak bestaande behoefte kan worden voorzien. Betwijfeld wordt mitsdien of het huidige artikel 3:83 lid 3 BW en de als gevolg daarvan in de rechtspraak gevonden alternatieven inderdaad tot het onderhavige concept-wetsvoorstel noodzaken.

Het voorgaande betekent niet dat de Commissie geen oog heeft voor het feit dat het huidige artikel 3:83 lid 3 BW in de praktijk tot complicaties aanleiding kan geven. Zij meent echter

dat aan een eventuele regeling van de overdraagbaarheid van niet wettelijk geregelde rechten een grondige discussie en aansluitende afweging door de wetgever ten grondslag moeten liggen, waarin recht wordt gedaan aan het brede scala van uiteenlopende belangen.

-.-.-.-