

## Hoge Raad, 13 februari 1936, Das Blaue Licht II



### AUTEURSRECHT, INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

#### Systeem Berner Conventie: territorialiteitsbeginsel

Het systeem van de Berner Conventie is dat die Conventie aan de auteur, onafhankelijk van het al dan niet bestaan van bescherming in het land van herkomst, in ieder Verbondsland een recht geeft, in omvang en in werking gelijk aan wat de eigen wetgeving van dat land bij een rechtstreekse toepasselijkheid van die wetgeving aan nationalen verleent.

#### Nederlands recht van toepassing op overdracht Nederlands auteursrecht

Dat mitsdien Becce in Nederland hetzelfde recht zou hebben en dezelfde bescherming zou genieten als ware ingevolge artikel 47 de bepalingen van de Nederlandse Auteurswet rechtstreeks op hem van toepassing. Dat dit meebrengt, dat ook in die veronderstelling de vraag, of en op welke wijze dit aan die wet ontleende recht, hetwelk slechts werking heeft binnen het territorium waarvoor die wet geldt, kan worden overgedragen, moet beoordeeld worden naar Nederlandse recht;

#### Toekomstig auteursrecht niet overdraagbaar (naar oud BW) (art. 2 Aw)

Dat de wetgever, die in artikel 2 van de Auteurswet heeft voorgeschreven, dat de overdracht van het auteursrecht niet anders kan geschieden dan door middel van een authentieke of onderhandse akte, dus doende heeft overgenomen het stelsel in artikel 668 BW neergelegd voor de levering van niet aan toonder luidende schuldvorderingen en andere onlichamelijke zaken; dat krachtens laatstgemeld artikel de overgang van den eigendom den vordering tot stand komt door en bij het aangaan van de akte van overdracht en rechtens slechts mogelijk is, indien de vordering bij het aangaan der akte van overdracht reeds bestaat; dat hetzelfde geldt voor het auteursrecht, zodat, nu van het bestaan van auteursrecht eerst sprake kan zijn, zodra en voor zover een werk gemaakt is, overdracht van toekomstig auteursrecht op nog te vervaardigen werken in het Nederlandse rechtssysteem niet mogelijk is;

Vindplaatsen: NJ 1936, 443, m.nt. Meijers

**Noot:** Dit arrest is van belang omdat het in 1936 uitmaakte dat de Berner Conventie aan verdragsonderdanen een bundel van nationale auteursrechten in de verschillende conventielanden verschaft, waarop in ieder land het daar geldende nationale auteursrecht van toepassing is.

Tevens oordeelde de Hoge Raad dat op de in 1929 in Duitsland verrichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten tussen de Duitse componist Becce en het Duitse GEMA, voor wat betreft de daar onderdeel van uitmakende overdracht van het Nederlandse auteursrecht Nederlands recht van toepassing zou zijn. Vervolgens concludeerde de Hoge Raad dat die overdracht uit 1929 geen effect sorteerde voor wat betreft de Nederlandse auteursrechten op de pas na 1932 gecomponeerde muziek voor de film *Das Blaue Licht* omdat naar Nederlands recht, d.d. 1936, de overdracht van een toekomstig auteursrecht niet mogelijk zou zijn.

Het arrest gaat op beide punten vergezeld van een kritische noot van Meijers in de NJ.

Hij is allereerst van oordeel dat ten onrechte Nederlands recht op de overdracht van toepassing is verklaard. Hij merkt op dat de Berner Conventie daar geen regel voor geeft en lijkt alleen de voor vormvereisten geldende '*lex regit actum*'-regel van toepassing te achten. Die regel houdt in dat de vormvoorschriften van het land waar de overdracht plaatsvindt in acht genomen dienen te worden. Nu de overdracht in Duitsland plaatsvond heeft de Hoge Raad naar zijn oordeel ten onrechte artikel 2(2) Aw van toepassing geacht, mede omdat een '*ligging bij het auteursrecht niet aan te wijzen valt*'. Hij merkt ook op dat '*voor zover beslag op auteursrechten mogelijk is (...) de inbeslagneming ter woonplaats van de rechthebbende*' kan plaatsvinden en men niet '*in ieder tractaatland naar een onvindbare plaats van ligging*' hoeft te zoeken.

Er is naar mijn oordeel naar huidig recht dan ook geen belemmering om aan te nemen dat de overdracht van alle auteursrechten door een rechthebbende niet onderworpen hoeft te zijn aan de, al dan niet in specifieke IE-wetten neergelegde, vermogensrechtelijke voorschriften van het nationale recht van alle bij de bundel van overgedragen rechten behorende jurisdicties. Het lijkt aannemelijker, en bovendien getuigend van praktisch inzicht, om aan te nemen dat de tot zo'n bundel behorende rechten kunnen worden overgedragen met in achtneming van het door partijen (direct of indirect) gekozen recht, dan wel, bij gebreke daarvan, het recht van de woonplaats van de overdragende rechthebbende (de *lex proprietatis*). Ik verwijs hiervoor verder naar: Van Engelen, IE&IPR, 2007, nr. 70 e.v. en nr. 339.

Ook het oordeel dat overdracht van toekomstige auteursrechten niet mogelijk zou zijn vindt geen genade in de ogen van Meijers, die spreekt over een uitspraak '*die zozeer in botsing kan komen met de eischen van de praktijk*'. Hij stelt dan dat overdracht van toekomstige auteursrechten mogelijk moet zijn indien het toekomstige '*werk naar inhoud en karakter voldoende bepaald is*'. Aangenomen lijkt te kunnen worden dat naar huidig

BW een overdracht van alle toekomstige auteursrechten van een auteur op bijvoorbeeld zijn literaire of wetenschappelijke werken, dan wel zijn gehele muziekrepertoire zeer wel mogelijk is.

Zie: Van Engelen, Overdracht van toekomstig auteursrecht naar Nieuw BW, Informatierecht/AMI 1992, p. 48-49 en Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, Kluwer, Deventer, 2005, nr. 9.16.

Dick van Engelen, januari 2007

### Hoge Raad, 13 februari 1936

(Jhr. Feith, van Gelein Vitringa, de Menton Bake, Nypels, Servatius).

Arrest

in de zaak van:

De N.V. Tuschinski's Exploitatie Maatschappij, gevestigd te Rotterdam, eiseres tot cassatie van een vonnis van de arrondissementsrechtbank te Rotterdam op 23 mei 1935 tussen partijen uitgesproken, advocaat Mr. J. van Kuyk, gepleit door Jhr.Mr. H. de Ranitz,

Tegen:

de volgens het Duitse recht rechtspersoonlijkheid bezittende "Genossenschaft zur Verwertung Musikalischer Aufführungsrechte" (GEMA), in liquidatie, gevestigd te Berlijn, verweerster in cassatie, advocaat Mr. F.J. de Jong.

(...)

O. Dat uit het arrest van den hoge raad van 14 februari 1935 in deze zaak gewezen, zoomede uit het thans bestreden vonnis van de rechtbank te Rotterdam blijkt:

dat de Sokal Film G.m.b.H. te Berlijn de maker is van de geluidsfilm "Das Blaue Licht";

dat zekere Becce te Berlijn de muziek van die film in opdracht van Sokal heeft gecomponeerd;

dat eiseres in cassatie (hierna te noemen Tuschinski) die geluidsfilm op 1 maart 1933 in het openbaar in Rotterdam heeft vertoond, na haar daartoe te hebben gehuurd van de rechtsopvolger van Sokal;

dat verweerster in cassatie (hierna te noemen Gema) van Tuschinsky schadevergoeding heeft gevorderd, omdat Becce aan haar, Gema - het uitsluitend recht heeft overgedragen om de muziek, welke de genoemde film illustreert, in het openbaar uit te voeren en daarvoor aan derden toestemming te verlenen, welke toestemming Tuschinsky van haar noch van haar daartoe gemachtigde heeft gekregen;

dat Gema zich ter ondersteuning van de stelling, dat zij in maart 1933 het auteursrecht op die muziek bezat, in de eerste plaats heeft beroepen op een akte van overdracht van mei 1929;

O. dat bij voormeld arrest een eerder in deze zaak door de rechtbank te Rotterdam gewezen vonnis is vernietigd, waarna de rechtbank bij het thans bestreden vonnis heeft bevestigd het op 12 januari 1934 door de kantonrechter te Rotterdam in deze zaak gewezen vonnis, waarbij aan Gema haar eis is toegewezen tot een bedrag van fl. 10;

dat de rechtbank daarbij heeft overwogen:

dat volgens artikel 2 der Auteurswet 1912 het auteursrecht een roerende zaak is en door middel van een onderhandse akte kan worden overgedragen;

dat de componist Becce blijkens de productie bij akte van 29 mei 1929 die door de notariële verklaringen eronder een "date certaine" draagt, heeft verklaard in aansluiting op zijn toetreding tot de Gema van 8 februari 1919 - voorzover ten deze van belang - : "Ich ubertrage demnach hiermit alle mir zustehenden musikalischen Aufführungs-, Text- und Sende-rechte ausschliesslich der Gema und zwar an allen Werken, sowohl an schon geschaffenen wie an noch zu schaffenden";

dat Becce door deze akte, die dus is opgemaakt vóórdat Sokal aan Becce in 1932 opdracht tot het maken van de muziek voor de film gaf, over welke inhoud en dagtekening tussen partijen geen geschil is, ook aan Gema heeft overgedragen het auteursrecht op alle muzikale werken, (behoudens hier niet terzake doende uitzonderingen), die hij na 29 mei 1929 zou maken, derhalve al zijn toekomstige muzikale auteursrechten;

dat het auteursrecht op muziekwerken, in de toekomst door een bepaald componist te vervaardigen, een voldoende bepaalbaar object is en als toekomstige zaak het onderwerp van een overeenkomst kan uitmaken;

dat de rechtbank derhalve de vraag of Becce, toen hij de opdracht tot vervaardiging van de muziek van Sokal kreeg en aannam, zijn rechten op die compositie reeds aan Gema had overgedragen en had kunnen overdragen, bevestigend beantwoord en alzo te dien tijde het auteursrecht op de muziek van Becce reeds aan Gema toebehoorde;

dat hieruit volgt, dat op of omstreeks den eersten maart 1933 de Gema uitsluitend gerechtigd was bedoelde muziek in het openbaar uit te voeren en daarvoor toestemming aan derden te verlenen, ongeacht het uitsluitend recht van Sokal op het verzamelwerk als zodanig;

O. dat Tuschinski tegen dit vonnis als middel van cassatie heeft voorgedragen: zie conclusie advocaat-generaal;

O. dat Gema het eerste cassatiemiddel heeft bestreden, zegt ten aanzien van het tweede heeft gerefereerd aan het oordeel van de hoge raad en harerzijds subsidiair, voor het geval het eerste middel gegrond zou worden bevonden, als incidenteel cassatiemiddel heeft voorgesteld: zie alsvoren;

O. dat krachtens artikel 47 van de Auteurswet 1912 deze wet van toepassing is op muziekwerken, welke voor de eerste maal door of vanwege den maker zijn uitgegeven in het Rijk in Europa of in Nederlands-Indië, alsmede op de niet aldus uitgegeven werken, welke makers zijn Nederlanders of andere Nederlandse onderdanen;

dat, verondersteld dat de door Becce voor de film "Das Blaue Licht" vervaardigde muziek voor de eerste maal is uitgegeven te Berlijn en dat de componist niet was Nederlander of ander Nederlands onderdaan, niet aanwezig zou zijn een der gevallen, waarin krachtens artikel 47 het Nederlandse recht rechtstreeks van toepassing zou zijn, en als dan ingevolge artikel 4 lid 3

van de op 13 november 1908 te Berlijn gesloten herziene Berner Conventie, met de toetreding daartoe bekendgemaakt bij koninklijk besluit van 28 oktober 1912, S. 323, Duitsland als land van herkomst van het werk ware te beschouwen;

dat deze laatste omstandigheid echter geenszins ten gevolge zou hebben, dat voor deze procedure de vraag, of auteursrecht van Becce op Gema is overgegaan, zou moeten worden beschouwd naar Duits recht;

dat het systeem der van herziene Berner Conventie niet dit is, dat de auteur in het land van herkomst zijn auteursrecht verkrijgt, dat ook in de andere Verbondslanden erkenning en bescherming vindt, doch - tegelijk onmiskenbaar blijkt uit het eerste en het tweede lid van artikel 4 zomede uit de geschiedenis van de totstandkoming van de herziening - die herziene Conventie aan den auteur, onafhankelijk van het al dan niet bestaan van bescherming in het land van herkomst, in ieder Verbondsland een recht geeft, een omvang en in werking tegelijk aan dat hetwelk de eigen wetgeving van dat Verbondsland bij een rechtstreekse toepassing van die wetgeving aan nationalen verleent;

dat mitsdien Becce, in die hierboven aangenomen veronderstelling, als maker van voormeld muziekwerk, in Nederland hetzelfde recht zou hebben en dezelfde bescherming zou genieten als ware ingevolge artikel 47 de bepalingen van de Nederlandse Auteurswet rechtstreeks op hem van toepassing;

dat dit meebrengt, dat ook in die veronderstelling de vraag, of en op welke wijze dit aan die wet ontleende recht, hetwelk slechts werking heeft binnen het territorium waarvoor die wet geldt, kan worden overgedragen, moet beoordeeld worden naar Nederlandse recht;

dat, wat derhalve zij van de feiten, welke aan de gemaakte veronderstelling ten grondslag liggen, de rechtbank in ieder geval terecht Nederlands recht heeft toegepast;

O. dat alsnu dienaangaande:

dat de wetgever, die in artikel 2 van de Auteurswet heeft voorgeschreven, dat de overdracht van het auteursrecht niet anders kan geschieden dan door middel van een authentieke of onderhandse akte, dus doende heeft overgenomen het stelsel in artikel 668 BW neergelegd voor de levering van niet aan toonder luidende schuldvorderingen en andere onlichamelijke zaken;

dat krachtens laatstgemeld artikel de overgang van den eigendom den vordering tot stand komt door en bij het aangaan van de akte van overdracht en rechtens slechts mogelijk is, indien de vordering bij het aangaan der akte van overdracht reeds bestaat;

dat hetzelfde geldt voor het auteursrecht, zodat, nu van het bestaan van auteursrecht eerst sprake kan zijn, zodra en voor zover een werk gemaakt is, overdracht van toekomstig auteursrecht op nog te vervaardigen werken in het Nederlandse rechtssysteem niet mogelijk is;

dat hieruit volgt dat Gema de overdracht van de rechten, welke naar de Nederlandse wet toekomen aan Becce voor de in 1932 door hem gecomponeerde muziek, niet vermag te doen steunen op de overeenkomst van 1929, waarbij hij zijn rechten op nog te vervaardigen muziek werken aan Gema heeft overgedragen;

O. dat al het voren overwogene tot de slotsom voert, dat het eerste door Tuschinski opgeworpen middel gegrond is, dat het geval, waarvoor subsidiair het tweede middel is voorgesteld zich niet voordoet, terwijl het door Gema incidenteel voorgedragen cassatiemiddel ongegrond is;

verwerpt het incidenteel beroep in cassatie; vernietigt op het principaal beroep het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Rotterdam op 22 mei 1935 tussen partijen gewezen; verwijst de zaak naar die rechtbank ter verdere behandeling en afdoening met inachtneming van dit arrest;

---

### Conclusie van de Advocaat-Generaal Wijnveldt.

(...)

Hier tegen stelde Tuschinski beroep in cassatie in en droeg als middelen voor:

1. S. of v.t. van artt. 162 Grondwet, 20 R.O., 48, 59 Rv, 668 en 1370 BW, 1 en 2 Auteurswet 1912, omdat de rechtbank op grond, dat het auteursrecht op muziekwerken, in de toekomst door een bepaald componist te vervaardigen, een voldoende bepaalbaar object is en als toekomstige zaak het onderwerp eener overeenkomst kan uitmaken, de vraag, of Becce, toen hij de opdracht tot vervaardiging van de muziek van Sokal kreeg en aannam, zijn rechten op die compositie reeds aan Gema had overgedragen en had kunnen overdragen, bevestigend heeft beantwoord, en op grond van hetgeen de rechtbank daaruit afleidde het vonnis van den kantonrechter heeft bevestigd; ten onrechte, omdat de door de rechtbank aangehaalde akte dateert van 29 mei 1929, en Sokal aan Becce in 1932 opdracht tot het maken der muziek, waarover geschil, heeft gegeven, terwijl overdracht van auteursrecht slechts denkbaar en rechtens slechts mogelijk is, indien dat recht, althans het werk waarop dat recht betrekking heeft, bij het aangaan der akte van overdracht reeds bestaat, althans indien het recht of het werk individueel bepaalbaar is, en noch het een, noch het ander zich blijkens de door de rechtbank vastgestelde feiten ten deze voordoet; althans door de rechtbank niet is onderzocht of het een of het ander zich ten deze voordoet;

2. subsidiair, voor het geval het onder 1 voorgedragen middel ongegrond mocht worden bevonden:

S. of v.t. van art. 48 Rv., artikel 4 der herziene Berner Conventie voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken, art. 1382 BW., omdat de rechtbank de vraag, of Becce, toen hij de opdracht tot vervaardiging van de muziek van Sokal kreeg en aannam, zijn rechten op die compositie reeds aan Gema had overgedragen en had kunnen overdragen, heeft beantwoord op gronden, ontleend aan Nederlandse wetsbepalingen, hoewel de Duitse, althans een vreemde, wet de rechten en verplichtingen uit eene te Berlijn in de Duitse taal tussen vreemdelingen gesloten akte van overdracht van auteursrecht beheerst.

Ook Gema bleek met die beslissing niet tevreden en stelde als incidenteel een eiseres in cassatie: S. of v.t. van artt. 162 Grondwet, 20 R.O., 48, 59 Rv, 1, 2 en 47 Auteurswet 1912, en art. 4 van de herziene Berner conventie, doordat de rechtbank de vraag of Becce zijn rechten op de ten processe bedoelde compositie aan Gema kon overdragen, heeft beantwoord op gronden, ontleend aan Nederlandse wetsbepalingen, hoewel de rechtsgeldigheid van een akte van overdracht te Berlijn in de Duitse taal tussen vreemdelingen tot stand gekomen en het auteursrecht betreffende op een werk, vervaardigd door een vreemdeling en voor de eerste maal in Duitsland uitgegeven, naar de Duitse, althans naar een vreemde wet moet worden beoordeeld, in ieder geval niet naar art. 2 van de Auteurswet; althans doordat de rechtbank haar beslissing ten aanzien van deze door incidenteel eiseres opgeworpen vraag niet naar den eis der wet met redenen heeft omkleed.

De juridische moeilijkheden welke deze zaak doet rijzen zijn vele, doch worden naar mijn mening buitengemeen verzwaaard door de omstandigheid, dat ook na de verwijzing de inhoud van de gesloten overeenkomsten nog niet voldoende blijkt, m.a.w. de feiten niet nauwkeurig zijn vermeld.

Wanneer ik dezen feitelijken toestand goed zie, maak ik daaruit op dat de componist Becce, toetredend tot de Gema, daarmee het uitvoeringsrecht van al zijn composities, zowel welke hij gemaakt had, als welke hij gedurende zijn lidmaatschap van de Gema nog zou samenstellen, overdroeg aan die Gema, dat wil dus zeggen niet alleen het auteursrecht afstand van de door hem reeds vervaardigde muziekstukken, waartegen niets te zeggen is, maar zich toen tevens in een toestand bracht, waarbij hij alvast voor de toekomst ten bate van de Gema afstand deed van de auteursrechten, welke hij zou krijgen op de werken welke hij een later zou samenstellen.

Desondanks heeft Becce toen hij opdracht kreeg van de filmmaatschappij Sokal muziek bij een film te maken, dit gedaan, en bij de overeenkomst tussen hem en de Sokal de auteursrechten daarop afgestaan aan de Sokal. De procedure loopt thans over de vraag welke rechtsgevolgen uit die feiten voortvloeien. In de eerste plaats wordt het dan de vraag of een auteur afstand kan doen van zijn toekomstige rechten. Ik hoop dat de hoge raad hierop een stellig antwoord zal kunnen geven, want zoals ik zoeven heb uiteengezet is de feitelijke grondslag in deze zaak ook heden nog zwak, en zal dus wellicht

voor het antwoord daarop een nader onderzoek nodig zijn. Het eerste middel van eiseres richt zich in het bijzonder tegen de overweging der rechtbank in haar vonnis van 23 mei 1935, inhoudende dat het auteursrecht op een muziekwerk in de toekomst door een bepaalde componist te vervaardigen een voldoende bepaalbaar object is en als toekomstige zaak het onderwerp van een overeenkomst kan uitmaken.

De rechtbank stelt daarna vast, dat Becce, toen hij de opdracht tot vervaardiging van de muziek van Sokal kreeg en aannam, zijn rechten op die compositie reeds had overgedragen, en is dan van oordeel, dat hij dit ook heeft kunnen doen.

Uit het vonnis meen ik te mogen afleiden, dat de rechtbank bij hare beslissing in dit geschil Nederlands recht toepasselijk acht en heeft toegepast, immers gemelde overweging bevat de woorden van artikel 1370 lid 1 BW.

Nu acht ik het niet twijfelachtig, dat een componist zich krachtens dit artikel kan verbinden zijn rechten op toekomstig werk, dat bij het sluiten der overeenkomst nog niet bestaat, en te zullen overdragen, maar iets heel anders is, of hij zijn rechten op toekomstig werk, wanneer omtrent den inhoud daarvan volstrekt niets bepaald is, reeds dan kan overdragen.

Het overdragen, m.a.w. het leveren van deze niet-bestaande zaken, komt mij voor niet mogelijk te zijn, en artikel 2 der Auteurswet spreekt van "overdracht". Vanzelfsprekend is naar aanleiding van het laatste vonnis der rechtbank uw arrest van 29 december 1933 betreffende cessie van toekomstige vorderingen bij de pleidooien in het debat gebracht, zijn parallellen getrokken tussen artikel 668 BW en artikel 2 der Auteurswet, en hebben de geachte pleiters voorgedragen wat naar hun mening te lezen staat, niet alleen in dit arrest, maar ook in de daarover van de zijde der commentatoren gegeven uitleggingen. Immers gaf dit arrest aanleiding tot belangrijke beschouwingen van Prof. Eggens in WPNR 3343, van Prof. Paul Scholten in NJ 1934, 345 en van Prof. Star Busmann (tevens met kritiek op de opvattingen van genoemde hoogleraren) in W. 12732, 2, terwijl ik in dit verband zeer zeker ook noemen moet de aantekening van Prof. Meijers bij uw eerste arrest in de thans aanhangige zaak van 14 februari 1935 in de NJ van 1935, blz. 531.

De Hoge Raad heeft dan in zijn arrest van 29 december 1933 gezegd, dat de overdracht eener schuldvordering op naam is het doen overgaan van den eigendom dier vorderingen van zijn oorspronkelijken op den nieuwen schuldeiser, welke overgang tot stand komt door en bij het aangaan der akte van overdracht.

Deze eigendomsovergang is slechts denkbaar en dus rechtens slechts mogelijk, indien de vordering bij het aangaan der akte van overdracht reeds bestaat.

Daarop volgt dan de beschouwing over de vraag wanneer een vordering in den zin der in aanmerking komende wetsbepalingen bestaat en vooral naar aanleiding van die overweging zijn de verschillen in opvatting tussen de verschillende uitleggers te verklaren; de moeilijkheid toch is ook na dit arrest

voornamelijk het trekken van de grenslijnen bij al of niet geoorloofde overdracht.

Allereerst is de vraag te beantwoorden in hoeverre de regeling van artikel 2 der auteurswet 1912 overeenstemt is met die van artikel 668 BW. Immers wanneer daar principiële verschillen blijken, heeft een beroep op uw arrest over de cessie van toekomstige vorderingen, weinig waarde. Op grond van den tekst van artikel 668 BW zegt de hoge raad dat de eigendom der vordering tot stand komt door en bij het aangaan der akte van overdracht. Artikel 2 der auteurswet zegt alleen, dat overdracht van auteursrecht niet anders kan geschieden dan door middel van een authentieke of onderhandse akte. Nu ontbreekt in deze bepaling wel de bijzin van artikel 668 lid 1 BW “waarbij de rechten op die voorwerpen aan een ander worden overgedragen”, maar ik kan het deze verschillende wijze van formulering niet lezen, dat de wetgever heeft willen afwijken van de algemene beginselen van artikel 668 lid 1 BW. Aan het maatschappelijk-economische verschil tussen overdracht van auteursrecht en cessie van vorderingen kan mijns inziens niet een afdoend argument ontleend worden om te mogen aannemen, dat de wetgever in de auteurswet een afwijkend systeem bedoelde te huldigen. Wanneer hij dit wilde, moet dit ook afdoende uit de woorden der wet blijken, en dit is mijns inziens niet het geval. Uit de geschiedenis van artikel 668 BW (Voorduijn dl. III, 457 vlg.) Blijkt niet, dat aan het woord “waarbij” een bijzondere betekenis te hechten is, althans niet een andere betekenis, dan aan een term als “door middel van”, zoals in artikel 2 der auteurswet gebruikt wordt.

Ik meen bovendien, dat ook de woorden van de auteurswet zelve aanleiding geven te verlangen - en daarmee komen tot de grenslijnen der bepaalbaarheid - dat het werk bestaat, zij het dan ook niet als geheel, kant en klaar, maar dan toch aldus, dat het zijn onmiddellijken grondslag vindt in een rechtsverhouding, waarin hij die zijn recht overdraagt, dan reeds staat zoals het arrest van 29 december 1933 zegt ten aanzien van de toekomstige vordering. Daarmede toch wordt de grens aangegeven naar mijn gevoelen om te kunnen spreken van den “maker van een werk” waarvan artikel 1 der auteurswet melding maakt.

Het verschil komt uit bij de verschillende overeenkomsten welke deze componist sluit. Aan de Gema draagt hij over, blijkens het laatste rechtbank vonnis, alle hem toekomende auteursrechten, en wel betreffende alle werken, zowel de reeds bestaande als de nog te schepenen composities. Met een dit laatste draagt hij auteursrechten over, welke hij nog niet heeft; er is zelfs niet sprake van eenig bepaald werk. Hij kan mijns inziens niet beschouwd worden als maker in den zin van artikel 1 der wet van niet bestaande werken (waarbij nog wijst op de aanduiding van het begrip “maker” in artikel 4); hij heeft dan ook geen bevoegdheid zijn rechten, die hij wellicht zich scheppen zal over te dragen, maar kan wel, zoals ik reeds opmerkte, zich verbinden dit te zullen doen. Deed hij dit, dan was daarmede het auteursrecht echter niet overgedragen.

Geheel anders is het bij zijn overeenkomst met de Sokal, voorzover deze blijkt. Daar was het werk bepaald aangewezen, en wel zodanig dat het geheel valt onder de mogelijkheid van “bestaan” welke in meer gemeld arrest is aangegeven.

Mijn opvatting is derhalve, dat de toekomstige scheppingen van Becce, al bestond er nog geen nood van, wel degelijk het onderwerp ener overeenkomst konden zijn, doch dat de auteursrechten uit die scheppingen, zodanig omtrent het onderwerp in het geheel niet bepaald was, zoals in de overeenkomst met Gema het geval is, niet voor overdracht vatbaar zijn.

Uit het vonnis der rechtbank meen ik te mogen afleiden, dat het werk waar hier de strijd over loopt, niet bestond, ook niet individueel bepaalbaar was, zodat ik de primaire grief van het eerste middel gegrond acht.

Hiermede is de zaak, ook wanneer de hoge raad met zijn opvatting mocht meegaan, niet uit, want er is een tweede middel, subsidiair aangevoerd, dat met enige andere schakeringen eveneens is voorgedragen door verveester als incidenteel eiseres.

Tuschinski stelde de middel, voor het geval haar hoofdverweer ongegrond mocht worden bevonden. Gema echter wensten graag geven behandeld te zien, wanneer dat eerste middel van Tuschinski wel op zou gaan, waarbij zich dan nog het merkwaardige verschijnsel voordoet, dat thans beide partijen het er over eens zijn, dat de rechtbank bij haar beslissing niet Nederlands maar Duits recht had moeten toepassen. Dit punt - welke recht toepasselijk moest worden geacht - is blijkens de mededeling van de pleiters uitvoeren naar voren gebracht bij de laatste behandeling voor de rechtbank, doch uit het vonnis blijkt daarvan niet, en de rechtbank heeft zonder enige motivering haar beslissing doen steunen op de Nederlandse auteurswet. Het ontbreken van motivering is mijns inziens daarom des te meer te bejammeren omdat de Duitse rechtspraak in andere richting gaat, dan zoals ik, de juistheid van het eerste middel aanvaardend, meen, dat een beslissing op grond van de Nederlandse auteurswet moet uitvallen.

Het Reichsgericht nam bij arrest van 5 april 1933 (Entsch. 140, blz. 231 vlg.) de geldigheid aan van “die Übertragung des Urheberrechts an Künftigen Werken”, zulks naar aanleiding van een dergelijk geval als thans hier behandeld wordt. Ik zal deze uitspraak niet uitvoerig behandelen, omdat hoe leerzaam ook om een blik te werpen op de wijze van rechtspreken in Duitsland, zulks thans niet terzake zou zijn. Slechts een redengeving wil ik overnemen, omdat deze verwerpt de opvatting welke ik in navolging van eiseres bij het eerste middel uiteenzette. (...). Overigens krijg ik de indruk dat het Reichsgericht zich sterk heeft laten leiden, zoals het ook uitspreekt, door de stelling dat het als geldig beschouwen van dergelijke overeenkomsten, d.w.z. het overdragen van toekomstige auteursrechten op deze wijze, is: “eine Verkehrsbedürfnis weitester Kreise”.

Wat daarvan zij, en hoe ook een beslissing naar Duits recht moge uitvallen, de vraag moet thans beantwoord worden of beide middelen niet feitelijken grondslag missen, daar de rechtbank de vraag welke recht toepas-

selijk is niet gemotiveerd heeft beantwoord, hoewel zij was opgeworpen. Vast staat, dat de overeenkomst te Berlijn is gesloten, geheel of gedeeltelijk in de Duitse taal (het vonnis vermeldde 1 clause in die taal), dat de Gema een vreemdelinge is –(van Becce mag slechts vermoed worden dat hij niet-Nederlander is) en dat het werk in Duitsland het licht heeft gezien. De overeenkomst tussen de Tuschinski-Sokal speelt slechts een tweede rol bij deze vraag. Alles was in Duitsland geschied, voor deze gesloten werd. Nu de rechtbank hetgeen de hoge raad haar te beslissen had opgedragen, kennelijk beslist heeft op grond van het Nederlands recht en het door Gema gedaan beroep op Duits recht stilzwijgend is voorbijgegaan, acht ik gelet op bovenstaande feiten het vonnis niet voldoende met redenen omkleed. In verband met artikel 1382 BW ten artikel 4 der Berner Conventie, welke laatste bepaling, naar mijns inziens de pleiter voor eiseres terecht heeft opgemerkt, de rechtbank blijkbaar stilzwijgend heeft uitgebreid tot beantwoording van de vraag, naar welke recht de overdraagbaarheid van auteursrecht te beoordelen is, was nadere motivering noodzakelijk geweest. Terwijl ik dus het eerste middel van eiseres juist acht, ben ik van mening, dat ook het incidentele middel zijn gevolgen zal moeten doen gelden, en zal mijns inziens een oplossing niet gevonden kunnen worden zonder nader onderzoek.

Ik concludeer tot vernietiging van het bestreden vonnis, terugwijzing naar de arrondissementsrechtbank te Rotterdam ten einde met inachtneming van 's Hoogen Raads arrest verder te worden berecht en beslist, en veroordeling van verweerster in de kosten dezer procedure.

---