

Leven na de dood

MR. DRS. R.M.I. VANDER STRAATEN EN MR. M. G. HEES

Digitale onsterfelijkheid. Het bestaat, althans tot op zekere hoogte. Daarbij rijzen nieuwe vragen. Zonder uitpuittend te willen zijn, gaan mr. Marjolein Hees en mr. Raneë van der Straaten in deze bijdrage in op vragen als: welke IE-rechten rusten op deze creatieve content en wat kan je ermee? Aan wie komen ze na overlijden toe? En heeft de maker of geportretteerde hier grip op?

We zijn allemaal content creator. Wij ontwerpen, fotograferen, vloggen, bloggen en podcasts er massaal op los. Vaak zijn we zowel maker als geportretteerde, zoals bij een selfie. Met het overlijden van de maker of geportretteerde houdt deze creatieve content niet op te bestaan. In zekere zin blijft de overledene zo voortbestaan en dus 'leven'. Wij trappen af met een paar voorbeelden van IE-kwesties in het erfrecht. Daarna geven wij een schets van veel voorkomende IE-rechten die in de voorbeelden aan bod komen. Aansluitend staan wij stil bij de mogelijke vererving ervan. En wij sluiten af met de bespreking van de (on)mogelijkheden tot het houden van de regie.

IE in het erfrecht: enkele voorbeelden

Recent zijn diverse erfrechtelijke kwesties met IE-rechtelijke aspecten in het nieuws geweest.

1. Zo kopte RTL Boulevard onlangs *'Dolly Parton bedankt voor hologram van zichzelf na haar dood'*. De bekende country-zangeres wil niet dat haar ziel op deze manier op aarde blijft rondzwerfen. Op een muziekoftreden in een hologram kunnen auteursrechten, naburige rechten, portretrechten en persoonlijkheidsrechten rusten. De naam DOLLY PARTON is bovendien als Uniemerktrecht beschermd.
2. Een ander voorbeeld: Onder begeleiding van een rouwtherapeut kunnen nabestaanden een interactief videogesprek voeren met hun overleden dierbare, gebaseerd op bestaande video-beelden die na overlijden worden gemanipuleerd. 'Deepfake-therapy' noemen we dat. Na overlijden van de geportretteerde genieten de nabestaanden bepaalde bevoegdheden over diens portretrecht.
3. De IE-rechten van André Hazes bleken een kernpunt in het geschil tussen de weduwe en zijn kinderen/erfgenamen. Denk hierbij aan de auteursrechten op de muziekteksten en naburige rechten op de uitvoeringen daarvan, portretrechten op André Hazes' beeltenis en de Benelux merkrechten op ANDRE HAZES. Uitkomst van de procedure in kort geding was dat de weduwe de exploitatie van de intellectuele eigendomsrechten voorlopig mag voortzetten, omdat in de akte van verdeling alle bezittingen – en dus ook de IE-rechten – aan haar zijn toebedeeld.

4. Ook de auteur van de biografie over Johan Cruijff liep tegen portretrechten, in handen van de nabestaanden, aan. Hij had een foto van Cruijff op zijn boekomslog gebruikt zonder hun toestemming. Hierover werd geprocedeerd. Het ging hier om een niet in opdracht gemaakt portret. Dat geeft geen aanspraak op een exclusief exploitatierecht. Er moet een belangenafweging plaatsvinden tussen het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (waaronder commerciële belangen ex artikel 8 EVRM) en het belang van vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid (artikel 10 EVRM). De voorzieningenrechter achtte de openbaarmaking van de foto in beginsel toelaatbaar. Een biografie van zo'n bekende persoon heeft immers altijd een zekere nieuwswaarde. Maar tegelijkertijd zal het gebruik van de foto, gelet op de verzilverbare populariteit van de geportretteerde, zeker ook een kooplustopwekkend vermogen hebben. De nabestaanden konden aanspraak maken op een redelijke vergoeding.

Korte schets van veel voorkomende IE-rechten

Veel voorkomende IE-rechten, die ook relevant bleken in de hiervoor genoemde voorbeelden, zijn:

1. Auteursrechten;
2. Portretrechten;
3. Naburige rechten;
4. Persoonlijkheidsrechten;
5. Merkrechten.

Hoe krijg je ze, en wat kan je ermee? Ieder IE-recht heeft zijn eigen wetgeving waarin dat is geregeld.

Zo is voor de verkrijging van auteursrechten, portretrechten, naburige rechten en persoonlijkheidsrechten geen regis-

tratie vereist. Voor merken, geregistreerde modellen en octrooien daarentegen wel.

Auteursrechten

Een auteursrecht ontstaat van rechtswege door het maken van het werk. Het moet gaan om een eigen, intellectuele schepping van de maker (auteur). Het auteursrecht biedt de maker een uitsluitend recht om zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Als uitgangspunt geldt dat het auteursrecht toekomt aan de maker van het werk. Belangrijke wettelijke uitzonderingen zijn onder meer situaties waarin een werkgever of een rechtspersoon als auteursrechthebbende wordt aangemerkt.

Portretrechten

Portretrechten beschermen de rechten van de geportretteerde. Een portret is een afbeelding, op welke wijze ook vervaardigd, van een persoon die in deze afbeelding kan worden herkend. Dat kan een illustratie, schilderij, foto of look-a-like in een filmpje zijn.

De wet maakt een onderscheid tussen in opdracht gemaakte portretten (zoals een pasfoto) en niet in opdracht gemaakte portretten (zoals een paparazzi foto).

- ▶ *In opdracht* gemaakte portretten: De maker van het portret (zoals de fotograaf) is niet bevoegd om het portret openbaar te maken zonder toestemming van de geportretteerde of van diens nabestaanden gedurende tien jaar na diens overlijden. De geportretteerde zelf, en na diens overlijden zijn nabestaanden, heeft daarentegen wel het recht om zijn portret in beperkte kring te verveelvoudigen zonder toestemming van de maker (zoals op een 'bidprentje' na een begrafenis).
- ▶ *Niet in opdracht* gemaakte portretten: De openbaarmaking daarvan is niet geoorloofd, voor zover een redelijk belang van de geportretteerde, of na zijn overlijden, van een zijner nabestaanden, zich daartegen verzet. Daarbij kunnen privacybelangen maar ook commerciële belangen, zoals van geportretteerden met een verzilverbare populariteit, een rol spelen.

Naburige rechten

Naburige rechten beschermen de prestaties van uitvoerend kunstenaars, zoals acteurs, zangers, musici en dansers, maar ook van omroeporganisaties, fonogrammen- en filmproducenten. Een naburig recht is het uitsluitend recht van de uitvoerend kunstenaar om toestemming te verlenen voor bepaalde handelingen met zijn uitvoering, zoals het opnemen, verkopen, verhuren of uitlenen van een opname van een uitvoering, of het uitzenden of anderszins openbaar maken ervan. Net zoals het auteursrecht is het naburig recht een verbodsrecht.

Persoonlijkheidsrechten

Persoonlijkheidsrechten beschermen de bijzondere band tussen de maker of uitvoerend kunstenaar en zijn werk. De maker behoudt zijn persoonlijkheidsrechten ook na

overdracht van zijn rechten. Aangenomen wordt, dat de persoonlijkheidsrechten ook niet afzonderlijk overdraagbaar zijn. Wel kan er beperkt afstand van worden gedaan. Onder persoonlijkheidsrechten vallen (i) het recht van naamsvermelding, (ii) het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking onder een andere naam, (iii) het recht zich te verzetten tegen wijzigingen van het werk door anderen, en (iv) het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk.

Merkrechten

Een merkrecht is geregistreerd in een van de merkenregisters zoals van de BOIP, EUIPO of WIPO. Een merk onderscheidt de waren en diensten van een onderneming. Ook natuurlijke personen kunnen merkhouders zijn. Met een merkrecht kunnen zij anderen verbieden gebruik te maken van (1) identieke tekens die voor dezelfde producten of diensten worden gebruikt, en (2) identieke of overeenstemmende tekens die voor dezelfde of overeenstemmende producten of diensten worden gebruikt als daardoor verwaringsgevaar ontstaat. Houders van bekende merken kunnen bovendien optreden tegen het gebruik van identieke of overeenstemmende tekens, wanneer daardoor zonder geldige reden ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit hun merk of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van hun merk. Ongeacht of er sprake is van overeenstemmende waren of diensten.

Vererving van IE-rechten

Saisine-regeling

Voor de vraag of rechten vererven, moet men te rade gaan bij de saisine-regeling, neergelegd in artikel 4:182 lid 1 BW. Daarin wordt bepaald dat de erfgenamen erflater van rechtswege opvolgen in 'zijn voor overgang vatbare rechten'. 'Rechten' kunnen worden onderscheiden in enerzijds vermogensrechten en anderzijds niet-vermogensrechten.

Artikel 3:6 BW bevat de definitie van *vermogensrechten*.

Het zijn rechten die:

1. overdraagbaar zijn; of
2. ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen; of
3. zijn verkregen in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.

In hoeverre vermogensrechten overdraagbaar c.q. voor overgang vatbaar zijn, is bepaald in artikel 3:83 BW. Dit is afhankelijk gesteld van de kwalificatie van het vermogensrecht. Indien het vermogensrecht niet kwalificeert als eigendom, beperkt recht of vorderingsrecht, is het overdraagbaar 'wanneer de wet dit bepaalt'.

In beginsel zijn alle vermogensrechten voor overgang vatbaar en alle niet-vermogensrechten niet. Beide gevallen kennen uitzonderingen en dat maakt het ingewikkeld. Vermogensrechten die niet voor overgang vatbaar zijn, zijn (1) rechten en verplichtingen die met de dood van erflater

eindigen, (2) rechtsbetrekkingen in hoedanigheid, en (3) het recht op vergoeding van nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat gaat niet zonder meer over. En om het nog ingewikkelder te maken, zijn er ook vermogensrechten die gewijzigd overgaan. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de rechten uit overeenkomst van huur en verhuur van woonruimte: deze gaan alleen op de erfgenamen van de huurder over indien zij niet wordt voortgezet door de medehuurder of een persoon als bedoeld in artikel 7:268 lid 2 BW.

Voor IE-rechten is leidend wat de betreffende IE-wet bepaalt. Het is daarmee zaak om steeds per recht na te gaan in hoeverre dit voor overdracht vatbaar is. Wij zetten dit op een rij:

Kwalificatie IE-rechten en vererving

1. *Auteursrechten* gaan over bij erfopvolging en zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht door een daartoe bestemde akte. De exploitatierechten komen terecht bij de erfgenamen of legataris(sen).
2. *Portretrechten* worden in de literatuur beschouwd als bevoegdheden van niet-vermogensrechtelijke aard, die na overlijden van de geportretteerde slechts uitgeoefend kunnen worden door de nabestaanden. Nabestaanden zijn ingevolge de Auteurswet: ouders, echtgenoot, geregistreerde partner en kinderen. In de literatuur is beargumenteerd dat artikel 21 Auteurswet zich lijkt te verzetten tegen overdraagbaarheid en erfopvolging, omdat de wet slechts een redelijk belang van de geportretteerde erkent, of na diens overlijden, zijn nabestaanden.
3. *Naburige rechten* gaan over bij erfopvolging en zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht door een daartoe bestemde akte.
4. *Persoonlijkheidsrechten* kwalificeren als niet-vermogensrechten, zijn niet overdraagbaar en vererven niet. Zij komen, na het overlijden van de maker tot aan het vervallen van het auteursrecht, slechts toe aan de door de maker bij uiterste wilsbeschikking – dat kan ook een codicil zijn – aangewezen (rechts)persoon. Hetzelfde geldt voor persoonlijkheidsrechten van uitvoerend kunstenaars met naburige rechten.
5. *Merkrechten* gaan over krachtens erfrecht en door overdracht onder levenden bij overdrachtsakte.

(On)mogelijkheden van het voeren van regie

De technologische mogelijkheden zijn groot en nemen in rap tempo toe. Daarmee is het belang gegeven om te kijken naar de (on)mogelijkheden om bij leven de regie te voeren over het spreekwoordelijke graf heen. Hierin is een rol weggelegd voor de estate planner, die niet alleen dient te kijken naar de geregistreerde IE-rechten, maar vooral ook naar de ongeregistreerde IE-rechten.

Al snel gaan de gedachten uit naar het Costeja-arrest waarin het zogeheten *vergeetrecht* is aangenomen, gebaseerd op het recht op privacy. In dit arrest ging het overigens om internet data van de overledene. Vanuit dezelfde gedachte en beginselen zou dit evengoed toepasbaar kunnen zijn op de in dit artikel genoemde IE-rechten. Het komt dan aan op gedegen vastlegging van de wensen van de overledene in diens testament, al dan niet in combinatie met diens afstandsverklaring tot (bepaalde) IE-rechten. Of dit werking kan hebben voor alle IE-rechten is twijfelachtig. Zo denken wij bijvoorbeeld aan het portretrecht dat niet vererft, maar krachtens de wet toekomt aan de nabestaanden.

Een andere mogelijkheid die wij zien is de *testamentaire last*, op te leggen aan de executeur en/of de erfgenamen. Een last kan immers worden gemaakt in het morele belang van de erflater, welk belang in de breedste zin van het woord dient te worden uitgelegd. Dat kunnen lasten zijn omtrent de nagedachtenis van erflater, maar ook ten behoeve van diens zielenrust. De stok achter de deur voor de nakoming van de last is uiteraard de vervallenverklaring. Wellicht kan ook worden gedacht aan de *voorwaardelijke making*. Daarbij moet men erop zijn bedacht dat de voorwaarde niet in strijd mag zijn met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetsbepaling. En tot slot zien wij mogelijkheden in het kader van het *testamentair bewind*, en specifiek in de door de erflater voor te schrijven taken en bevoegdheden van de testamentair bewindvoerder. Althans, dat zou werking kunnen hebben voor zover de IE-rechten vererven (zie hiervoor).

Freek de Jonge zong er al over: er is leven na de dood. Dat geldt zeker voor IE-rechten. Regeren is echter vooruit zien. De hiervoor geschetste mogelijkheden zouden wat ons betreft ingezet kunnen worden in de genoemde voorbeelden. Ook de portretrechten die op grond van de wet toekomen aan de nabestaanden: daar waar diezelfde nabestaanden in het testament een erfrechtelijke positie bekleden, zou gewerkt kunnen worden met een last of voorwaardelijke making.



Over de auteurs



Raneë van der Straaten is advocaat intellectueel eigendomsrecht bij Banning Advocaten.



Marjolein Hees is advocaat/partner erfrecht bij Banning Advocaten.