

Voorstel van wet tot wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten en de Wet auteurscontractenrecht in verband met de nadere versterking van de positie van de makers de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet versterking auteurscontractenrecht)

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding en doelstelling wetsvoorstel

Makers en uitvoerend kunstenaars zijn voor de exploitatie van hun werken van letterkunde, wetenschap of kunst respectievelijk uitvoeringen vaak afhankelijk van exploitanten, zoals uitgevers, filmproducenten en omroeporganisaties. De Wet auteurscontractenrecht uit 2015 beoogt makers en uitvoerend kunstenaars te beschermen, wanneer zij over de exploitatie van hun beschermde prestaties afspraken maken met exploitanten. De wet is in 2020, vijf jaar na de inwerkingtreding, extern en onafhankelijk geëvalueerd door onderzoekers van het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam en de Universiteit Leiden onder auspiciën van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De uitkomst van het onderzoek is aan de Tweede Kamer gestuurd met een appreciatie door de toenmalige bewindspersonen (Kamerstukken I 2020/21, 33308, G (met bijlage)).

In lijn met de uitkomst van die evaluatie en appreciatie worden in dit wetsvoorstel enkele wijzigingen in de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten voorgesteld die de bescherming van makers en uitvoerend kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun beschermde prestaties verder aanscherpen en verbreden, zodat makers en uitvoerend kunstenaars beter kunnen delen in de opbrengst van de exploitatie van hun werken en uitvoeringen of hun rechten eenvoudiger kunnen herkrijgen indien de exploitant die niet of onvoldoende exploiteert. Het kabinet Rutte IV wil cultureel ondernemerschap stimuleren en investeert daarom fors in de creatieve en culturele sector. Daarbij heeft het kabinet aandacht voor het verbeteren van de arbeidsmarktpositie van makers in de gehele creatieve sector, inclusief een eerlijke beloning. Het wetsvoorstel, medeondertekend door de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, sluit hierop aan. De memorie van toelichting wordt mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ingediend.

In dit wetsvoorstel worden de volgende wijzigingen voorgesteld. Vooraleerst wordt wettelijk verankerd dat een vereniging van makers (die blijkens haar statuten de belangen behartigt van makers die zelfstandigen zonder personeel zijn) en een exploitant of een vereniging van exploitanten bij collectieve overeenkomst nader invulling mogen geven aan alle rechten en verplichtingen uit het auteurscontractenrecht. Makers en uitvoerend kunstenaars hebben sinds de inwerkingtreding van de Wet auteurscontractenrecht al recht op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding voor verlening van exploitatiebevoegdheid. Voorgesteld wordt daaraan toe te voegen dat een collectief onderhandelde vergoeding, dat wil zeggen een vergoeding die tot stand komt na onderhandelingen tussen een vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten, wordt vermoed billijk te zijn. In aanvulling hierop geldt dat de vergoeding voor de overdracht van het beschikbaarstellingsrecht door de maker aan de filmproducent alleen wordt vermoed billijk te zijn, indien deze passend is en in verhouding staat tot het gebruik dat van het beschikbaarstellingsrecht wordt gemaakt. Met deze bewijsvermoedens worden collectieve afspraken over de billijke vergoeding gestimuleerd. De regeling inzake de vaststelling van de billijke vergoeding door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, waarvan tot op heden geen gebruik is gemaakt, wordt geschrapt. Verder wordt een schriftelijkheidsvereiste geïntroduceerd voor de overeenkomst waarbij het auteursrecht exclusief wordt gelicentieerd of overgedragen. Voor de exclusieve licentieverlening vervalt het aktevereiste. Het wetsvoorstel past daarnaast de regeling inzake non usus aan door de ontbindingsbevoegdheid te vervangen door een opzeggingsbevoegdheid. Daarnaast kunnen bij algemene maatregel van bestuur exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd, worden verplicht om zich aan te sluiten bij een geschillencommissie, waar makers hun auteurscontractenrechtelijke geschillen met die exploitanten kunnen aanbrengen. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het

overgangsrecht bij de Wet auteurscontractenrecht nader in overeenstemming te brengen met de richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en van de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PbEU 2019, L 130) (hierna: de DSM-richtlijn).

Filmmakers van Nederlandse filmwerken moeten een eerlijke vergoeding ontvangen voor de exploitatie van hun hun filmwerken via video on demand in Nederland. De audiovisuele sector was lange tijd verdeeld over de wijze waarop dit doel het beste kon worden bereikt. Exploitantenorganisaties als Rodap en PCMI wilden dat doel bereiken door middel van (verbeterde) zelfregulering. Makersorganisaties als het Platform Makers en PAM drongen aan op een wettelijke regeling (een eigenstandig vergoedingsrecht dat verplicht collectief moet worden uitgeoefend). De Minister voor Rechtsbescherming en de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap hebben persoonlijk met alle betrokken partijen gesproken om de impasse te doorbreken. Voornoemde partijen hebben aangegeven bereid te zijn zelfregulering alsnog een kans te geven en collectieve afspraken over een proportionele billijke vergoeding te maken. Alle filmmakers van alle Nederlandse en vernederlandste filmwerken zullen daarbij ook over het verleden tot 1 januari 2020 nog worden gecompenseerd. Netflix heeft aangegeven bereid te zijn filmmakers van Nederlandse filmwerken vanaf 1 januari 2017 te compenseren. De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft aangeboden om de kosten van een onafhankelijk procesbegeleider en een advocaat voor het opstellen van de contracten voor rekening van OCW te laten komen. Het streven is in de zomer van 2023 tot een vergelijk te komen en nagenoeg alle filmproducenten, filmdistributeurs en video on demand platformen zich daaraan te laten committeren door hen mee te laten tekenen. In het wetsvoorstel is een doorlopende evaluatiebepaling opgenomen waaruit volgt dat één jaar na inwerkingtreding van de wet en vervolgens driejaarlijks wordt bezien hoe de afspraken in de praktijk werken. Het parlement zal daarvan een verslag ontvangen. Het wetsvoorstel bevat een grondslag om de exploitatie via video on demand via een algemene maatregel van bestuur alsnog aan verplicht collectief beheer te kunnen onderwerpen. Het gaat om een spreekwoordelijke stok achter de deur om partijen ertoe te bewegen om eventuele, bij de nakoming van de overeenkomst gerezen problemen zo snel als redelijkerwijs mogelijk is met elkaar op te laten lossen.

Deze memorie van toelichting is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 worden allereerst de aanpassingen die naar aanleiding van de evaluatie worden voorgesteld op hoofdlijnen toegelicht. In de artikelsgewijze toelichting wordt op de afzonderlijke elementen van de voorgestelde bepalingen dieper ingegaan. In paragraaf 3 wordt vervolgens ingegaan op het flankerend beleid. Aangekondigd wordt onder andere dat het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de vaste kosten voor de geschillencommissie auteurscontractenrecht zal gaan betalen. Het kabinet wil hiermee laagdrempelige, snelle en deskundige geschilbeslechting stimuleren. Het ligt voor de hand dat de bij de collectieve afspraken over de proportionele billijke vergoeding voor video on demand betrokken partijen overeenkomen dat geschillen over (de aanpassing van) het vergoedingspercentage daar zullen worden beslecht. Daarna wordt in paragraaf 4 aandacht besteed aan de administratieve lastendruk, waarbij ook het advies van het Adviescollege toetsing regeldruk aan bod komt. In paragraaf 5, ten slotte, wordt aangegeven op welke wijze de consultatiereacties en het advies van de commissie auteursrecht in het voorstel zijn verwerkt. Daar wordt ook ingegaan op de voorstellen die uiteindelijk niet zijn opgenomen in het wetsvoorstel onder bespreking van de redenen die daaraan ten grondslag hebben gelegen.

Volledigheidshalve zij nog vermeld dat in deze memorie van toelichting veelvuldig wordt gesproken over het auteursrecht van de (film)maker. Tenzij expliciet anders is aangegeven, wordt hiermee ook het naburig recht van de uitvoerend kunstenaar bedoeld. De (film)auteurscontractenrechtelijke bepalingen van de Auteurswet zijn via schakelbepalingen in de Wet op de naburige rechten ook van toepassing op de uitvoeringen van de uitvoerend kunstenaar.

2. Belangrijkste voorstellen tot wetswijziging

2.1. Schriftelijkheidsvereiste in plaats van aktevereiste

Artikel 2 van de Auteurswet bepaalt sinds de inwerkingtreding van de Wet auteurscontractenrecht op 1 juli 2015 dat voor het verlenen van een exclusieve licentie door de maker een akte nodig is. Voor de levering vereist voor de overdracht van het auteursrecht gold dit aktevereiste voordien al. Een akte is een ondertekend geschrift bestemd om tot bewijs te dienen. Uit het evaluatieonderzoek is naar voren gekomen dat er een grote discrepantie bestaat tussen hetgeen in de wet wordt voorgeschreven en de wijze waarop aan dit vormvereiste in de praktijk invulling wordt gegeven. De indruk bestaat zelfs dat in geen enkele auteursrechtsector het besef is doorgedrongen dat de wet eisen stelt aan de vorm van dergelijke stukken, met het gevolg dat de verlening van exclusieve licenties en de levering bij overdracht in veel gevallen niet aan de wettelijke eisen voldoen. Een belangrijke bron van rechtsonzekerheid hierbij betreft met name de elektronische handtekening die voortvloeit uit het vereiste van ondertekening, indien gebruik wordt gemaakt van een elektronische akte, zoals e-mail. In de evaluatie wordt daarom onder meer in overweging gegeven om het aktevereiste te vervangen door de eis dat de overdracht c.q. de verlening van een exclusieve licentie schriftelijk dient te geschieden. Deze aanbeveling is in het wetsvoorstel opgevolgd.

De commissie auteursrecht heeft in haar advies aandacht besteed aan de te stellen eisen aan overdracht en licentie. Overeenkomstig het advies van de commissie auteursrecht gaat het vormvereiste van schriftelijkheid voor alle overeenkomsten gelden waarbij het auteursrecht wordt overgedragen of exclusief gelicentieerd. Het is dus niet beperkt tot exploitatieovereenkomsten als bedoeld in artikel 25b, eerste lid, van de Auteurswet. Dat zijn overeenkomsten die de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot doel hebben. De gevolgen van het niet voldoen aan het vormvereiste van schriftelijkheid worden door artikel 3:39 van het Burgerlijk Wetboek geregeld. Op grond van laatstgenoemde bepaling zijn rechtshandelingen die niet voldoen aan een vormvereiste nietig. Een louter mondelinge overeenkomst strekkende tot overdracht of verlening van een exclusieve licentie blijft dus zonder rechtsgevolg.

Volledigheidshalve zij vermeld dat het auteursrecht een vermogensrecht is en derhalve een goed in de zin van artikel 3:1 van het Burgerlijk Wetboek. Overdracht van een goed dient te geschieden met inachtneming van de bepalingen van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Op grond van artikel 3:84, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is voor de overdracht van een goed een levering krachtens een geldige titel vereist (zoals een overeenkomst waaraan artikel 2 van de Auteurswet dus het vormvereiste van schriftelijkheid zal stellen), verricht door degene die bevoegd is over het goed te beschikken. Uit artikel 3:95 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de levering van het auteursrecht geschiedt door middel van een daartoe bestemde akte. Het aktevereiste voor de levering bij een overdracht van het auteursrecht vloeit voort uit het Burgerlijk Wetboek en wordt onverlet gelaten. Volgens de commissie auteursrecht strekt het desalniettemin tot aanbeveling om ook in artikel 2 van de Auteurswet te bepalen (lees: te handhaven) dat de levering vereist voor overdracht bij een daartoe bestemde akte geschiedt. Dat advies wordt opgevolgd. Het is mogelijk dat bij de overdracht van het auteursrecht aan het schriftelijkheidsvereiste van de exploitatieovereenkomst wordt voldaan door de vereiste leveringsakte niettegenstaande het feit dat het formeel juridisch genomen om verschillende rechtshandelingen gaat.

Het schriftelijkheidsvereiste is een lichtere en beter bij de bestaande rechtspraktijk aansluitende eis, in die zin dat een schriftelijke overeenkomst niet hoeft te voldoen aan de eisen aan aktes gesteld in de artikelen 156 en 156a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (met name op het punt van (1) de ondertekening en (2) de bewijsbestemming). Door te bepalen dat alleen die bevoegdheden overgaan die uitdrukkelijk in de overeenkomst staan vermeld of uit de aard en de strekking van de overdracht of licentie noodzakelijkerwijs voortvloeien, blijft de maker onverminderd beschermd tegen een ondoordachte overdracht of exclusieve licentieverlening.

Met bovenstaande regeling is ook tegemoetgekomen aan de opmerkingen van Platform Creatieve Media Industrie (PCMI), Nederlandse Publieke Omroep (NPO), Nederlandse Audiovisuele Producten

Alliantie (NAPA), Nederlandse Content Producenten (NCP), Platform Makers, Mediafederatie en Nederlandse Dagblad Pers nieuwsmedia in de consultatie bij het ambtelijk voorontwerp.

2.2. Collectieve onderhandelingen over de billijke vergoeding

Dit wetsvoorstel legt in artikel 25h, eerste lid, van de Auteurswet vast dat een vereniging van makers en een exploitant of een exploitantenvereniging collectief kunnen onderhandelen over de nadere invulling van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de auteurscontractenrechtelijke bepalingen van hoofdstuk 1a van de Auteurswet. Hieruit volgt dat collectieve onderhandelingen over de billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid door makers die als natuurlijke persoon een exploitatieovereenkomst sluiten nadrukkelijk mogelijk zijn. In artikel 25c van de Auteurswet wordt de regeling inzake de vaststelling van de billijke vergoeding door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap geschrapt en wordt het vermoeden geïntroduceerd dat een in een exploitatieovereenkomst overeengekomen vergoeding voor verlening van exploitatiebevoegdheid die tot stand is gekomen na collectieve onderhandelingen billijk is.

Artikel 45d, eerste lid, van de Auteurswet regelt dat filmmakers geacht worden aan de filmproducent bepaalde exploitatierechten te hebben overgedragen, tenzij zij schriftelijk anders zijn overgekomen. De filmproducent is daarvoor een billijke vergoeding verschuldigd die schriftelijk overeengekomen moet worden. Het vermoeden van artikel 25c, eerste lid, van de Auteurswet dat een door collectieve onderhandelingen tot stand gekomen vergoeding billijk is, wordt daarop in artikel 45d, tweede lid, van de Auteurswet van overeenkomstige toepassing verklaard. Waar het de overdracht betreft van het recht een filmwerk beschikbaar te stellen voor het publiek (video on demand), wordt de vergoeding vermoed billijk te zijn wanneer de vergoeding niet alleen door collectieve onderhandelingen tot stand is gekomen maar in aanvulling daarop ook passend is en in verhouding staat tot het gebruik dat van het beschikbaarstellingsrecht wordt gemaakt door de producent of de derde aan wie de producent het recht heeft overgedragen of gelicentieerd. Bij video on demand kan een exploitant zich derhalve pas beroepen op enig vermoeden van billijkheid, indien collectief overeenstemming is bereikt over een proportionele billijke vergoeding. Door deze vermoedens worden collectieve onderhandelingen over vergoedingen aangemoedigd.

De wijzigingen van de artikelen 25c, 25h en 45d van de Auteurswet zijn gebaseerd op in september 2022 door de Europese Commissie gepubliceerde richtsnoeren over collectieve onderhandelingen door zelfstandigen zonder personeel (Mededeling van de Commissie: Richtsnoeren betreffende de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie op collectieve overeenkomsten inzake de arbeidsvoorwaarden van zelfstandigen zonder personeel, PbEU 2022, C374/2). Hierin maakt de Europese Commissie duidelijk dat zij niet handhavend zal optreden indien de nationale wetgever uit sociale overwegingen actie onderneemt om het onevenwicht in onderhandelingsmacht van bepaalde categorieën zelfstandigen zonder personeel aan te pakken. De Europese Commissie wijst erop dat ook Uniewetgeving het recht van bepaalde zelfstandigen zonder personeel kan erkennen om een beroep te doen op collectieve overeenkomsten om onevenwichtige onderhandelingspositie ten opzichte van hun tegenpartijen te corrigeren. Hierbij wordt artikel van de 18 van de DSM-richtlijn nadrukkelijk als voorbeeld genoemd. In dat artikel is het beginsel neergelegd dat auteurs en uitvoerend kunstenaars wanneer zij hun uitsluitend exploitatierecht overdragen of in licentie geven gerechtigd zijn een passende en evenredige vergoeding te ontvangen. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) heeft haar Leidraad tariefafspraken zzp-ers uit 2019 naar aanleiding van de richtsnoeren van de Europese Commissie begin 2023 herzien. In de nieuwe Leidraad verwijst de ACM naar de in deze richtsnoeren bedoelde wetgeving die collectieve onderhandelingen en afspraken over tarieven en andere arbeidsvoorwaarden voor bepaalde categorieën zzp-ers mogelijk maakt. Het gaat daarbij om nationale wetgeving die, uit een oogpunt van sociale doelstellingen i) bepaalde groepen zzp-ers uitdrukkelijk het recht op collectieve onderhandelingen toekent of ii) collectieve overeenkomsten van zelfstandigen in bepaalde beroepen uitsluit van het toepassingsgebied van het nationale mededingingsrecht. Hetzelfde geldt, aldus de nieuwe Leidraad, voor EU-regelgeving die, ter versterking van de onderhandelingspositie ten opzichte van de opdrachtgevers, het recht op collectieve onderhandelingen en afspraken toekent aan (groepen) zzp-ers. Hierbij wordt de DSM-richtlijn die

voorziet in de mogelijkheid voor makers en uitvoerend kunstenaars om hun contractuele positie via collectieve onderhandelingen te versterken om in hun exploitatiecontracten een eerlijke vergoeding te waarborgen, genoemd als voorbeeld. Artikel 18 van de DSM-richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de artikelen 25c, 25h en 45d van de Auteurswet.

De voorgestelde wijzigingen van artikel 25c van de Auteurswet ondervangen de in de evaluatie geuite kritiek op die bepaling. De onderzoekers concluderen dat van de regeling van artikel 25c, tweede tot en met vijfde lid, van de Auteurswet tot goedkeuring van een vergoedingsregeling door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap voor een specifieke branche nog amper gebruik is gemaakt. Hierbij wordt opgemerkt dat de procedure door betrokkenen als ingewikkeld wordt ervaren en dat een duidelijke stimulans ontbreekt voor exploitanten om vergoedingsafspraken te maken. Nu zowel door de Europese Commissie als door de ACM het signaal is afgegeven dat collectieve onderhandelingen tussen makers en exploitanten over de vergoeding in hun exploitatiecontracten mogelijk zijn, omdat makers zich in een zwakkere contractuele positie bevinden, is er geen aanleiding meer om de regeling in stand te houden waarbij de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap overgaat tot vaststelling. Om tegemoet te komen aan de geconstateerde noodzaak voor een stimulans om te komen tot collectieve onderhandelingen wordt aan artikel 25c, eerste lid, van de Auteurswet toegevoegd dat een vergoeding die tot stand komt na collectieve onderhandelingen wordt vermoed billijk te zijn. Dit betekent dat een rechter in beginsel uit zal gaan van de billijkheid van een collectief onderhandelde vergoeding wat voor exploitanten een belangrijke stimulans zal zijn aan de onderhandelingstafel te verschijnen. Het vermoeden is vatbaar voor tegenbewijs. Volledigheidshalve zij nogmaals opgemerkt dat bij de beschikbaarstelling van filmwerken voor het publiek een aanvullende eis geldt. De billijkheid van de vergoeding mag daar pas worden verondersteld, wanneer de collectief overeengekomen vergoeding behalve passend ook proportioneel is, dat wil zeggen in verhouding staat tot het daadwerkelijke gebruik dat van het beschikbaarstellingsrecht wordt gemaakt. Hoe vaker het filmwerk is bekeken, hoe hoger de vergoeding.

2.3. Opzegging in plaats van ontbinding

In de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht is opgemerkt dat voor ontbinding wegens non usus op grond van artikel 25e van de Auteurswet strengere voorwaarden gelden dan op grond van het commune recht. Het geldende artikel 25e, eerste lid, van de Auteurswet bepaalt dat de maker de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden, indien de wederpartij het auteursrecht op het werk niet binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst in voldoende mate exploiteert of, na het aanvankelijk verrichten van exploitatiehandelingen, het auteursrecht niet langer in voldoende mate exploiteert. Voor zover exploitatie door de wederpartij niet blijvend onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst blijkens het derde lid pas nadat de maker aan de wederpartij schriftelijk een redelijke termijn heeft gegund het werk alsnog in voldoende mate te exploiteren en exploitatie binnen deze termijn uitblijft. Op grond van de algemene ontbindingsregeling behoeft geen tweede termijn te worden gegund (mits de schuldenaar in verzuim is). De regeling inzake ontbinding wegens non usus in het auteurscontractenrecht is juist in de wet opgenomen met het oog op de bescherming van de positie van de maker als zwakkere partij. Het is onwenselijk dat de regeling strenger uitpakt, of zo wordt ervaren, dan de algemene regeling inzake ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst.

In artikel 22 van de DSM-richtlijn is herroeping van het auteursrecht door de maker wegens non usus inmiddels geharmoniseerd. Artikel 22, derde lid, van de DSM-richtlijn bepaalt dat lidstaten erin moeten voorzien dat de herroeping wegens non usus pas mogelijk is:

- a. na afloop van een redelijke termijn na sluiting van de licentie of de overdracht van de rechten; en
- b. nadat de maker de persoon aan wie de rechten in licentie zijn gegeven of overgedragen, deze persoon een passende termijn heeft gegeven waarbij de in licentie gegeven rechten of overgedragen rechten moeten worden geëxploiteerd.

Het hanteren van twee termijnen vloeit derhalve rechtstreeks voort uit de richtlijn. Na het verstrijken van deze tweede termijn kan de maker er op grond van de richtlijn ook voor kiezen de

exclusiviteit van de overeenkomst te beëindigen in plaats van de licentie of de overdracht te herroepen.

De DSM-richtlijn hanteert het begrip herroeping. De herroeping is naar Nederlands recht geen wijze van beëindiging van een overeenkomst. Een contractspartij kan een rechtsgeldig tot stand gekomen overeenkomst alleen eenzijdig doen eindigen door ontbinding of opzegging.

Overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn alleen opzegbaar, indien de wet of de overeenkomst dit bepaalt. Overeenkomsten voor onbepaalde tijd zijn in beginsel wel opzegbaar. De Hoge Raad (HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270) beschouwt muziekluitgavecontracten, waarbij de maker het auteursrecht aan de exploitant heeft overgedragen, als overeenkomsten voor onbepaalde tijd (en derhalve opzegbaar). De Hoge Raad overweegt daarbij dat - gelet op de aard en de strekking van de exploitatieovereenkomst in kwestie - voor een opzegging in beginsel een zwaarwegende grond noodzakelijk is. De Europese wetgever heeft met artikel 22 van de DSM-richtlijn bepaald dat niet-exploitatie voor de maker een voldoende zwaarwegende grond oplevert om het auteursrecht te herkrijgen.

Voorgesteld wordt de maker de wettelijke bevoegdheid te geven om in geval van non usus de overeenkomst conform de in de richtlijn opgenomen wijze op te zeggen in plaats van te ontbinden. Dit betekent dat wanprestatie daarvoor niet meer behoeft te worden aangetoond. Anders dan bij een ontbinding ontstaan er door een opzegging in beginsel ook geen ongedaanmakingsverplichtingen. Evenals na een ontbinding van een exploitatieovereenkomst is na de opzegging van een exploitatieovereenkomst wel retro-overdracht van het auteursrecht noodzakelijk alvorens een maker weer over het auteursrecht kan beschikken. De daartoe strekkende plicht wordt overeenkomstig het advies van de commissie auteursrecht nadrukkelijk in de wettekst tot uitdrukking gebracht (vergelijk artikel 25e, zevende lid, van de Auteurswet). De bepaling voorziet al in een regeling om onwillige exploitanten te bewegen hieraan medewerking te verlenen. Tijdens de consultatie is voor de voorgestelde wijziging nadrukkelijk steun uitgesproken door onder andere NAPA-NCP en PCMI.

De opzeggingsmogelijkheid van artikel 25e van de Auteurswet laat de mogelijkheid voor de maker onverlet om de overeenkomst (gedeeltelijk) te ontbinden wegens een tekortkoming in de nakoming op grond van het commune overeenkomstenrecht. Ook behoudt de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de opzegbaarheid haar gelding voor opzegging wegens andere zwaarwegende gronden dan non usus. Dit betekent onder meer dat indien de exploitatieovereenkomst op juiste wijze is ontbonden of opgezegd uit de redelijkheid en billijkheid reeds voortvloeit dat de exploitant de rechten die ten behoeve van de exploitatieovereenkomst zijn overgedragen weer terug moet overdragen aan de maker. Deze retro-overdracht kan door de maker in rechte worden gevorderd en eventueel met een dwangsom worden afgedwongen. Het Platform Makers acht opzegging beter in lijn met het algemene verbintenenrecht en heeft de consultatie aangegrepen om onder meer aan te geven dat het belangrijk is voor makers om te kunnen kiezen tussen ontbinden en opzeggen.

Artikel 22 van de DSM-richtlijn bepaalt verder dat de maker in plaats van het herroepen (lees: opzeggen) van de licentie of de overdracht, er ook voor kan kiezen de exclusiviteit van de overeenkomst te beëindigen. Deze rechtstreeks uit de DSM-richtlijn voortvloeiende mogelijkheid wordt met dit wetsvoorstel in artikel 25e van de Auteurswet vastgelegd, niettegenstaande het feit dat de praktische betekenis ervan gelet op de consultatiereacties (Mediafederatie en NPO) waarschijnlijk gering zal zijn, omdat voor exploitatie doorgaans exclusiviteit nodig zal zijn.

2.4. Mogelijkheid verplichte aansluiting bij geschillencommissie auteurscontractenrecht voor met publieke middelen gefinancierde exploitanten

Handhaving van het auteursrecht is primair een privaatrechtelijke aangelegenheid. Zo nodig kunnen makers van werken van letterkunde, wetenschap of kunst de juiste toepassing van het auteurscontractenrecht via de rechter afdwingen. Voor een maker is de drempel om een geschil met zijn exploitant aan de rechter voor te leggen hoog. Om de drempel tot geschilbeslechting en – oplossing te verlagen is er in de Wet auteurscontractenrecht voorzien in de mogelijkheid een

geschillencommissie aan te wijzen. Van deze mogelijkheid is in 2016 gebruik gemaakt. De krachtens artikel 25g van de Auteurswet aangewezen geschillencommissie auteurscontractenrecht heeft als doel de maker en de exploitant in de gelegenheid te stellen om een eventueel tussen hen gerezen geschil op laagdrempelige, snelle en deskundige wijze op te lossen. De verwachting is dat een maker eerder geneigd zal zijn om een procedure bij een geschillencommissie te starten dan bij de rechter. Hier speelt niet alleen het kostenaspect een rol (lager klachtgeld en geen verplichte procesvertegenwoordiging), maar ook dat het starten van een procedure bij de geschillencommissie minder zwaarder drukt op de onderlinge verhouding tussen de maker en de exploitant dan een rechterlijke procedure. De vrees voor zogeheten 'blacklisting' kan er bij een maker toe leiden dat hij een geschil niet aanhangig maakt bij de rechter. Partijen besluiten bij voorkeur in onderling overleg om een concreet geschil aan de geschillencommissie voor te leggen. Als beide partijen zich kunnen vinden in het inschakelen van de geschillencommissie zal dit kunnen bijdragen aan het aanvaarden van de beslissing van de commissie. Partijen kunnen zich dan de tijd en kosten van een vervolprocedure bij de rechter besparen. Beroep op de overheidsrechter is grondwettelijk gewaarborgd en blijft uiteraard altijd mogelijk.

Uit de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht is gebleken dat de geschillencommissie auteurscontractenrecht de verwachtingen nog niet heeft kunnen waarmaken. Daaraan is zonder meer debet dat, buiten de muziekuitgevers, geen collectieve aansluitingen vanuit branches of sectoren hebben plaatsgevonden. De onderzoekers hebben daarom aanbevolen de vrijblijvendheid aan de zijde van de exploitanten te beperken, door deelname aan de geschillencommissie voor de exploitant - voor zover mogelijk - verplicht te maken, indien de maker daarvoor kiest. Artikel 21 van de DSM-richtlijn (waar de mogelijkheid van vrijwillige alternatieve geschilbeslechting wordt voorgeschreven; niet alleen voor de maker, maar ook voor de exploitant) staat aan het hanteren van een verplichting voor alle exploitanten in de weg. Verder bevelen de onderzoekers aan om subsidiegevers in de creatieve sectoren aansluiting bij de geschillencommissie - waar mogelijk - onderdeel te laten maken van hun subsidievoorwaarden. Daarnaast verdient het aanbeveling dat betrokken partijen bespreken in welke vorm en onder welke voorwaarden organisaties van makers ook collectief (en voor makers dus anoniem) geschillen over algemene voorwaarden of modelcontracten van exploitanten aanhangig kunnen maken.

Geheel in lijn met de uitkomst van de evaluatie lopen er meerdere initiatieven om vrijwillige aansluiting bij de geschillencommissie te stimuleren. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de hiernavolgende paragraaf over het flankerend beleid. Op deze plaats zij alvast vermeld dat het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de vaste kosten van de geschillencommissie zal gaan betalen. Met het oog daarop is besloten de bevoegdheden die uit artikel 25g van de Auteurswet voortvloeien ook primair aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap toe te delen. De Minister van Onderwijs Cultuur en Wetenschap zal daarbij optreden in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid. Eveneens geheel in lijn met de uitkomst van de evaluatie wil het kabinet exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd, zoals publieke landelijke en regionale omroepen, ertoe kunnen bewegen voor een laagdrempelige auteurscontractenrechtelijke geschilbeslechting te zorgen. Het wetsvoorstel regelt daartoe dat exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd bij algemene maatregel van bestuur, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid, ertoe kunnen worden verplicht zich bij de geschillencommissie aan te sluiten. Een dergelijke maatregel komt pas in zicht wanneer desbetreffende exploitanten er niet vrijwillig toe over gaan zich bij de geschillencommissie aan te sluiten. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gegeven en voorwaarden worden gesteld aan de verplichte aansluiting. De commissie auteursrecht heeft erop gewezen dat dit ruimte biedt om uit te werken bij welke omvang van financiering uit publieke middelen de verplichte aansluiting geldt en of de publieke middelen verstrekt moeten zijn met als specifiek doel de productie en/of exploitatie van werken (mede) te financieren.

3. Flankerende maatregelen

De onderzoekers geven in de evaluatie op verschillende plekken aan dat de vrees voor 'blacklisting' ertoe kan leiden dat makers nalaten zich te beroepen op de hen toegekende wettelijke

bescherming. Dit betekent dat om het doel van betere bescherming van de maker te bereiken, niet kan worden volstaan met een wetswijziging. Er moet eveneens aandacht worden besteed aan flankerend beleid teneinde (verenigingen van) makers en exploitanten te bewegen met elkaar in overleg te treden over de invulling die zij in de praktijk geven aan het auteurscontractenrecht.

Zoals toegezegd in de kabinetsreactie op het evaluatieonderzoek is met het auteursrechtveld overleg gevoerd over de door de onderzoekers gedane aanbevelingen die zich (mede) richten op het handelen door partijen in het veld. Het overleg heeft voor een deel plaatsgevonden in de reguliere overleggen tussen het Ministerie van Justitie en Veiligheid en het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap met het veld. Voornoemde toezeggingen zijn daarnaast besproken in de auteursrechtwerkgroep van het Platform Arbeidsmarkt Culturele en Creatieve Toekomst (hierna: Platform ACCT). Platform ACCT is een initiatief vanuit de sector ingesteld om de arbeidsmarkt in de culturele en creatieve sector te verbeteren, in het bijzonder door het uitwerken van de initiatieven die voortkomen uit de 'Arbeidsmarktagenda culturele creatieve toekomst 2017-2023'. In de arbeidsmarktagenda is het geven van opvolging aan de evaluatie van de wet Auteurscontractenrecht opgenomen als een van de agendapunten. Ter uitvoering hiervan is door het Platform ACCT een werkgroep auteursrecht ingesteld bestaande uit afgevaardigden van het Platform Makers, het Platform Creatieve Media-Industrie en de Federatie Auteursrechtbelangen, met vertegenwoordigers vanuit de voornoemde ministeries als waarnemende leden.

3.1. Artikel 25c en 25d van de Auteurswet (billijke vergoedingen)

Via de werkgroep auteursrecht van Platform ACCT is er eind 2021 bij de Federatie Auteursrechtbelangen nagevraagd binnen welke sectoren er al gesprekken plaatsvinden tussen brancheverenigingen van exploitanten en beroepsverenigingen van makers over (collectieve afspraken inzake) billijke vergoedingen en het stimuleren van best practices bij exploitatiesucces. Ook is gevraagd in hoeverre die gesprekken hebben geleid tot collectieve afspraken en of die worden nageleefd. Indien er geen gesprekken plaatsvinden, is gevraagd waarom deze niet tot stand komen. Uit de respons op deze uitvraag bleek dat met name extra stimulans gewenst is bij de totstandkoming van collectieve afspraken over billijke vergoedingen voor de volgende makers:

- a. scenarioschrijvers, regisseurs, acteurs en overige filmmakers enerzijds en filmproducenten, exploitanten en omroepen anderzijds;
- b. muziekauteurs en muzikanten enerzijds en omroepen anderzijds; en
- c. journalisten enerzijds en media-uitgevers en omroepen anderzijds.

Platform ACCT heeft aangegeven deze behoefte verder te verkennen met vertegenwoordigers uit de genoemde sectoren, als onderdeel van hun programma om collectieve afspraken over contracts- en arbeidsvoorwaarden te faciliteren. Met het programma fairPACCT wordt de totstandkoming van collectieve afspraken over betere arbeidsvoorwaarden binnen de verschillende disciplines in de culturele en creatieve sector bevorderd. In het kader van fairPACCT zullen er in de periode 2021 – 2024 in totaal achttien zogeheten tekentafels worden ingericht waarmee per aandachtsgebied het overleg over collectieve afspraken door de partijen uit het veld wordt gefaciliteerd en ondersteund. Onder meer de ketentafels popmuzici, klassieke musici en film AV Productie zijn al actief.

Vermeldenswaard is verder dat de NPO artiesten en muzikanten een minimumvergoeding voor optredens in haar programma's gaat betalen; al gaat het hier niet om een auteursrechtelijke vergoeding maar gage. Vanaf 1 oktober 2022 krijgen zij een standaardvergoeding voor gemaakte reiskosten en een eventuele vergoeding voor eten en drinken. Daarnaast wordt een minimumtarief per optreden gehanteerd van 250 euro per artiest en 1.000 euro per band of groep. De aankondiging is gedaan na gesprekken tussen belangenverenigingen Ntb/Kunstenbond en BAM! Popauteurs enerzijds en de NPO anderzijds.

3.2. Artikel 25f van de Auteurswet (onredelijk bezwarende bedingen) en artikel 25g van de Auteurswet (geschillencommissie)

Het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft naar aanleiding van de motie Kwint c.s. (Kamerstukken II, 2019/20, 35300 VIII, nr. 133) overleg gevoerd met omroepen, media-uitgevers en journalisten over eerlijke contractvoorwaarden. De Tweede Kamer is over de uitkomst van deze gesprekken geïnformeerd in de brieven van 19 november 2020 en 7 oktober 2021 (Kamerstukken II 2020/21, 35554, nr. 28 en Kamerstukken II 2021/22, 31777, nr. 30). De voornoemde overleggen hebben eraan bijgedragen dat er een 'Fair Practice Code goed opdrachtgeverschap publieke omroep' tot stand is gekomen. Deze code bevat naast minimumtarieven ook bepalingen die de relatie tussen omroepen en opdrachtnemers, waaronder ook producenten van omroepproducties, nader kunnen vormgeven. Sinds januari 2020 bestaat er ook een Intentieverklaring Fair Practice Code AV-sector met een sectorspecifieke aanvulling op de Fair Practice Code.

Daarnaast hebben uitgevers van nieuwsmedia en de Nederlandse Vereniging van Journalisten in juni 2022 overeenstemming bereikt over een 'Werkcode freelance journalistiek' die inmiddels is ingevoerd door de twee grootste uitgevers, te weten: DPG Media en Mediahuis. De verwachting is gerechtvaardigd dat dit een sterk normerend karakter heeft voor de overige uitgevers. In die Werkcode zijn afspraken over minimumtarieven opgenomen. Verder is jaarlijkse indexatie van die tarieven overeengekomen. Naar aanleiding van de overeenstemming over de Werkcode is besloten de door enkele freelancers aangespannen procedures in hoger beroep over billijke vergoedingen in te trekken.

De publieke omroep heeft toegezegd met de popsector in overleg te zullen treden over eerlijke vergoedingen. Tot slot is ook bij de uitvoering van het 'Actieplan cultuur' afgesproken dat makers een eerlijke vergoeding ontvangen. Dit actieplan behelst dat de publieke omroepen zenders en platforms openen voor extra cultuuraanbod en voorstellingen uit de wereld van de professionele dans, theater en muziek die door de Coronacrisis niet of beperkt door konden gaan.

Ten aanzien van de aanbeveling over de geschillencommissie auteurscontractenrecht geldt dat per 2021 het onderschrijven van de 'Fair Practice Code Culturele Creatieve Sector' als subsidievoorwaarde geldt voor alle culturele instellingen die subsidie ontvangen op grond van de Wet specifiek cultuurbeleid. Deze code is in 2015 tot stand gekomen vanuit de culturele en creatieve sector en bevat uitgangspunten inzake goed opdrachtgeverschap en eerlijke contractvoorwaarden in de culturele en creatieve sector. In de code staat als een van de uitgangspunten dat partijen in onderling overleg tot een oplossing voor een eventueel geschil moeten trachten te komen. Daarbij wordt de geschillencommissie auteurscontractenrecht genoemd. Het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap is bereid de vaste lasten van de commissie te betalen.

Bij PCMI aangesloten organisaties van uitgevers, producenten en omroepen hebben zich bereid getoond om zich in te spannen voor een collectieve aansluiting bij de geschillencommissie met individuele opt-in constructie voor geschillen die zich goed lenen voor beslechting door de commissie. Overeenkomstig de wens van het Platform Makers zal worden besproken onder welke voorwaarden en omstandigheden kan worden voorzien in de mogelijkheid dat ook organisaties van makers en uitvoerend kunstenaars een geschil namens hun achterban bij de commissie kunnen aanbrengen.

Indien het onderschrijven van de code als subsidievoorwaarde onverhoopt onvoldoende leidt tot het laagdrempelige afdoening van auteurscontractenrechtelijke geschillen, wordt het door dit wetsvoorstel mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur categorieën van exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd te verplichten zich aan te sluiten bij de door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid aangewezen geschillencommissie. Daarbij kan worden gedacht aan de publieke landelijke en regionale omroepen.

4. Regeldrukeffecten

Bij ieder wetsvoorstel moet worden bezien of het regeldrukeffecten heeft voor het bedrijfsleven. Deze regeldrukeffecten kunnen worden uitgesplitst in administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten. Administratieve lasten zijn de kosten die het bedrijfsleven moet maken om te voldoen aan informatieverplichtingen jegens de overheid die voortvloeien uit wet- en regelgeving. Het voorliggende wetsvoorstel kent geen administratieve lasten nu er niet wordt voorzien in informatieverplichtingen jegens de overheid. De inhoudelijke nalevingskosten bestaan uit kosten die het bedrijfsleven moet maken om aan de verplichtingen te voldoen die de nieuwe wet- en regelgeving stelt.

Van de wijziging van artikel 2 van de Auteurswet is de verwachting dat de nalevingskosten alleen in theorie afnemen. Op grond van de voorgestelde bepaling is een akte niet langer vereist voor exclusieve licenties. Dit leidt op papier tot een reductie van nalevingskosten. Nu uit de evaluatie blijkt dat het aktevereiste niet goed wordt nageleefd, zal de afschaffing in de praktijk weinig veranderen. Het hanteren van de schriftelijkheid als vormvereiste voor overeenkomsten waarbij het auteursrecht wordt overgedragen of gelicentieerd kan tot een toename van nalevingskosten leiden. Ook daarvoor geldt dat wordt aangenomen dat in de praktijk de partijen die exclusiviteit wensen ook nu al overgaan tot het schriftelijk vastleggen van de afspraken. Per saldo wordt er daarom vanuit gegaan dat de inhoudelijke nalevingskosten als gevolg van de voorgestelde wetswijziging in de praktijk nagenoeg gelijk blijven.

De uitbreiding in artikel 45da (nieuw) van de vergoedingsaanspraak naar alle makers voor andere mededelingen aan het publiek, zoals groepsvertoning en doorgifte via interne netwerken, behoeft niet tot een toename van kosten voor het bedrijfsleven te leiden. Het is de bedoeling dat de collectieve beheersorganisatie Fair die opkomt voor niet reeds door andere collectieve beheersorganisaties vertegenwoordigde makers zich zal aansluiten bij de al lopende afspraken inzake de vergoedingsaanspraak voor de hoofdmakers. Deze samenwerking kan zo nodig bij algemene maatregel van bestuur dwingend worden voorgeschreven.

De wijziging van artikel 25c van de Auteurswet zorgt voor een aanzienlijke afname van administratieve lasten voor partijen die tot collectieve afspraken over billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid wensen te komen, nu voor het maken van deze collectieve afspraken niet langer de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap behoeft te worden betrokken.

Het Adviescollege toetsing regeldruk heeft advies uitgebracht over het ambtelijk voorontwerp. Het Adviescollege heeft geïnformeerd welke knelpunten rond kennis en positie van de maker zich voordoen en hoe de voorgestelde maatregelen bijdragen aan de oplossing ervan. Voor een overzicht van de knelpunten rond kennis en positie van de maker wordt verwezen naar het evaluatieonderzoek. Het wetsvoorstel verbetert de contractuele positie van makers ten opzichte van de exploitanten van hun beschermde prestaties. Het is aan de makers om van die wettelijke mogelijkheden, al dan niet in gezamenlijkheid met andere makers via beroepsverenigingen, gebruik te maken. Daarnaast voert de overheid actief beleid om het overleg over de totstandkoming van collectieve overeenkomsten te faciliteren en te ondersteunen. Bezien wordt of het procesreglement van de geschillencommissie auteurscontractenrecht zo kan worden aangepast dat ook verenigingen van makers en beroepsorganisaties zelfstandig een geschil bij die commissie kunnen aanbrengen en de maker dus anoniem kan blijven en minder beducht hoeft te zijn voor 'blacklisting'.

Het Adviescollege adviseert verder om de voorlichting aan partijen over hun rechten op basis van de auteurswetgeving en de ondersteuning van die partijen bij het halen van het recht te versterken en daarbij in het bijzonder de organisaties die in dat kader al een rol vervullen te betrekken. Het ervoor zorgen dat makers zich bewust worden van hun rechten is al onderdeel van de flankerende maatregelen. Het wetsvoorstel beoogt met de geschillencommissie een laagdrempelig alternatief te bieden voor makers die een auteurscontractenrechtelijk geschil met hun exploitant hebben. Het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap is bereid de vaste kosten te dragen. De sector is doende om de afspraken over de geschillencommissie aan te passen, zodat aansluiting bij de

geschillencommissie sectorbreed kan worden ondersteund. Aansluiting bij de geschillencommissie of een andere vorm van laagdrempelige geschilbeslechting is ook onderdeel van de fair practice codes die sinds de inwerkingtreding van de Wet auteurscontractenrecht zijn opgesteld. Ten aanzien van met publieke middelen gefinancierde instellingen, zoals de publieke landelijke en regionale omroepen, kan zo nodig aansluiting bij de na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (in dit kabinet is deze taak toebedeeld aan de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid (in dit kabinet is deze taak toebedeeld aan de Minister voor Rechtsbescherming) aangewezen geschillencommissie verplicht worden gesteld.

Het Adviescollege adviseert tot besluit om in de toelichting van het wetsvoorstel de regeldrukeffecten nader uit te werken conform de Rijksbrede methodiek. Hierbij vraagt het college aandacht voor de regeldrukgevolgen van het collectief beheer bij het filmauteurscontractenrecht en de uitbreiding naar alle makers. Naar aanleiding van dit advies en de naar aanleiding van de consultatiereacties aangepaste bepalingen uit het wetsvoorstel is bijgaande paragraaf herzien. Het college concludeert dat het voorstel kan worden ingediend nadat rekening is gehouden met de adviespunten.

5. Advies en consultatie

De commissie auteursrecht heeft geadviseerd over het ambtelijk voorontwerp dat ter consultatie heeft voorgelegd en over een naar aanleiding van de consultatiereacties voorgestelde gewijzigde opzet van het filmauteurscontractenrecht. De adviezen van de commissie zijn opgevolgd. Over het voorontwerp is gedurende drie maanden geconsulteerd (van 4 april tot en met 4 juli 2022). Er zijn dertig reacties ontvangen waarvan vier vertrouwelijk. De reacties zijn verwerkt in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. In deze paragraaf worden met name de uiteindelijk niet opgevolgde suggesties tot wetwijziging behandeld. Eerst komen de voorstellen aan bod die op het evaluatieonderzoek kunnen worden teruggevoerd. In paragraaf 5.1 wordt ingegaan op een in het ambtelijk voorontwerp nog opgenomen voorstel onderscheid te maken tussen billijke vergoeding en honorarium. In paragraaf 5.2 wordt ingegaan op de mogelijkheid de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de bevoegdheid te geven om de billijke vergoeding vast te stellen voor een specifieke branche op eenzijdig verzoek. In paragraaf 5.3 wordt ingegaan op het verplicht collectief uit te oefenen recht op een proportionele billijke vergoeding voor video on demand. Daarna worden de door stakeholders ingestoken voorstellen behandeld die niet op het evaluatieonderzoek kunnen worden teruggevoerd (paragraaf 5.4).

5.1. Onderscheid billijke vergoeding en honorarium

In het ambtelijk voorontwerp dat ter consultatie is voorgelegd, werd voorgesteld om een onderscheid tussen de billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid en het honorarium voor verrichte werkzaamheden aan te brengen. Dit kreeg vorm door te bepalen dat de billijke vergoeding alleen dan tevens een honorarium voor het verrichten van werkzaamheden kan inhouden wanneer het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet-significant is en/of de administratieve lasten van het maken van onderscheid tussen de vergoedingen gelet op de verwachte inkomsten van het werk en de overige omstandigheden van het geval onevenredig zouden zijn. Representanten van makers (Platform Makers daarin gesteund door andere makersorganisaties) steunden de voorgestelde regeling, maar vonden dat die nog niet ver genoeg ging. Representanten van exploitanten (Mediafederatie, RTL, PCMI en NDP Nieuwsmedia) hebben zich juist zeer kritisch betoond.

Volgens de commissie auteursrecht is theoretisch gezien het maken van een onderscheid tussen de billijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid enerzijds en het honorarium voor verrichte werkzaamheden anderzijds zonder meer juist. Toch wijst zij in haar advies erop dat het verplicht maken van onderscheid in de praktijk tot problemen kan leiden (ondanks de daarop voorziene uitzonderingen). Bovendien is het volgens de commissie een illusie te denken dat het maken van onderscheid ertoe leidt dat makers er financieel op vooruitgaan. De commissie

adviseert eerst af te wachten welk effect de op artikel 19 van de DSM-richtlijn gebaseerde transparantieplichting zal hebben. Deze plicht is geïmplementeerd in artikel 25ca van de Auteurswet en pas recent, op 7 juli 2022 om precies te zijn, in werking getreden. Op grond van die bepaling dient de exploitant ten minste eens per jaar de maker te informeren over de exploitatie van het werk, met name wat betreft de exploitatiewijzen, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding. Deze informatieverplichting geldt in beginsel niet indien het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet significant is. Dit betekent dat exploitant en maker vooraf afspraken moeten maken over de voor het betreffende werk en de exploitatie daarvan benodigde informatie en of en wanneer dat niet (meer) nodig is. Daarbij zal in de praktijk meer inzicht ontstaan over waarvoor de vergoeding bij het aangaan van de overeenkomst is verschuldigd en of en, zo ja, wanneer gelet op de met de exploitatie gegenereerde inkomsten aanvullende vergoedingen verschuldigd zijn.

Het kabinet volgt het advies van de commissie auteursrecht die er ook terecht op heeft gewezen dat een billijke vergoeding in beginsel niet tevens een honorarium inhoudt (en vice versa). Het komt voor dat een maker en een exploitant een bedrag ineens (de lumpsum) overeenkomen waarbij een bepaald gedeelte kan worden beschouwd als billijke vergoeding en een ander deel als honorarium. Het kabinet is met de commissie van mening dat het bij betwisting door de maker van de billijkheid van de in de lumpsum begrepen vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheden het in principe aan de exploitant is om inzicht te verschaffen in de opbouw van de lumpsum en de billijkheid van de exploitatievergoeding. De hoogte van het honorarium voor het verrichten van werkzaamheden is evenwel geen auteursrechtelijke aangelegenheid, zodat het ook om die reden niet voor de hand ligt om dit in de Auteurswet regelen. Het vorenstaande laat onverlet dat het kabinet de totstandkoming van collectieve afspraken over arbeidsvoorwaarden en vergoedingen via het Platform ACCT stimuleert. De nieuwe richtsnoeren over collectieve onderhandelingen door zelfstandigen zonder personeel van de Europese Commissie en de aangepaste Leidraad tariefafspraken zzp-ers van de ACM en artikel 25h van de Auteurswet bieden daarvoor ruimte.

5.2. Vaststellen billijke vergoeding op eenzijdig verzoek

De aanbeveling van de onderzoekers om artikel 25c, tweede lid, van de Auteurswet uit te breiden met de mogelijkheid van een eenzijdig verzoek tot vaststelling indien een bonafide poging om tot een bilaterale afspraak te komen niet tot resultaat heeft geleid, is niet overgenomen. Daaraan bestaat geen behoefte meer, omdat de Europese Commissie en de ACM hebben aangegeven niet langer handhavend te zullen optreden tegen collectieve overeenkomsten die op basis van nationale of Uniewetgeving uit sociale overwegingen is opgesteld om onevenwicht in onderhandelingsmacht aan te pakken. Voor auteurs en uitvoerend kunstenaars vloeit deze mogelijkheid tot collectieve onderhandelingen voort uit artikel 18 van de DSM-richtlijn en de artikelen 25c, 25h en 45d van de Auteurswet waarmee artikel 18 van de DSM-richtlijn in het Nederlandse recht is c.q. nader wordt geïmplementeerd.

5.3. Verplicht collectief beheerde proportionele billijke vergoeding bij video on demand

Uit de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht is gebleken dat de vrijwillige regeling voor een proportionele vergoeding voor video on demand in de praktijk slecht heeft gewerkt. De onderzoekers constateren dat het stelsel van kettingbedingen administratief zeer ingewikkeld en belastend, de dekking onvolledig en de naleving zeer problematisch is, waarbij belangrijke exploitanten zich tot op heden niet aan het systeem hebben onderworpen. De onderzoekers suggereren dat een oplossing zou kunnen zijn de vergoeding wettelijk te regelen, bijvoorbeeld door de verplicht collectief beheerde proportionele billijke vergoeding naar video on demand uit te breiden door de uitzondering voor de beschikbaarstelling van filmwerken voor het publiek te schrappen. De Tweede Kamer heeft geheel in lijn met die suggestie van de onderzoekers de motie Van den Berghe c.s. aangenomen (Kamerstukken II, 2020/21, 35454 en 35317, nr. 9). Er is een voorontwerp van wet opgesteld langs bovenstaande lijnen, waarover het veld is geconsulteerd (<https://www.internetconsultatie.nl/acr2>) en de commissie auteursrecht om advies is gevraagd.

Zoals te verwachten viel geven makersorganisaties onder aanvoering van PAM in de consultatie aan blij te zijn met het voorstel in het voorontwerp van wet en geven exploitantenorganisaties onder aanvoering van Rodap aan langs andere weg dan via het verplicht stellen van collectief beheer te willen zorgen voor een eerlijke beloning van makers van Nederlandse filmproducties. De Tweede Kamer heeft op 30 maart 2022 een hoorzitting over het filmauteurscontractenrecht georganiseerd. De vaste commissie van Justitie en Veiligheid heeft de Minister voor Rechtsbescherming bij brief van 18 mei 2022 gevraagd tussen partijen te bemiddelen. Partijen konden elkaar aanvankelijk niet vinden (Kamerstukken II, 2021/22, 29838, nr. 107). Maar, zij hebben uiteindelijk toch met elkaar en de voor dit wetsvoorstel verantwoordelijke bewindspersonen afgesproken zelfregulering nog een kans te geven. Zij streven ernaar nog in de zomer van 2023 afspraken over een eerlijke vergoeding voor filmmakers inzake video on demand te maken. De bewindspersonen ondersteunen het maken van die afspraken met wetgeving en flankerend beleid.

Zuiver privaatrechtelijke afspraken kunnen tot filmmakers van Nederlandse filmwerken worden beperkt. Een wettelijke regeling geldt in principe voor alle filmmakers van filmwerken uit de EU en mogelijk ook voor alle filmmakers van filmwerken uit derde landen (waaronder de VS en het VK) die partij zijn bij de Berner Conventie. Nederlandse filmwerken maken op dit moment naar schatting zo'n 10% van het totale video on demand-aanbod op de Nederlandse markt uit. Dit betekent dat de op grond van een wettelijke regeling geïnde vergoedingen voor het overgrote deel voor het buitenland bestemd zijn. Terwijl er in het buitenland nauwelijks wettelijke regelingen bestaan waarvan filmmakers van Nederlandse filmwerken kunnen profiteren.

5.4 *Varia*

PAM stelt voor om een verplicht collectief beheerde proportionele vergoedingsaanspraak te creëren voor het vertonen van filmwerken in de bioscoop. Een dergelijke vergoedingsaanspraak leidt ertoe dat de afspraken uit het BTW-convenant Film komen te vervallen. Dit acht het kabinet niet wenselijk. Het convenant is een overeenkomst tussen het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, het Nederlands Filmfonds, de Nederlandse Vereniging van Bioscopen en Filmtheaters (NVBF) en NAPA, waarin onder meer is afgesproken dat de Nederlandse bioscopen en filmdistributeurs een financiële bijdrage leveren aan de productie van de Nederlandse publieksfilm in ruil voor een laag BTW-tarief. Met die financiële bijdrage worden Nederlandse bioscopen geacht al een genoegzame bijdrage aan de audiovisuele sector te leveren. De evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht geeft ook geen aanleiding om de gedane suggestie over te nemen.

Platform Makers heeft voorgesteld om ook voor muziek een verplicht collectief beheerd vergoedingsrecht met betrekking tot het beschikbaarstellingsrecht te introduceren. Voor zover dit neerkomt op het invoeren van een vergoedingsrecht voor door artikel 17 van de DSM-richtlijn bestreken openbaarmakingen, geldt dat de richtlijn daarvoor geen ruimte biedt. Dit staat ook in de weg aan het voorstel van PAM om te komen tot wettelijk verplicht collectief beheer voor deze openbaarmakingen. Voor zover het voorstel van Platform Makers neerkomt op het invoeren van een vergoedingsrecht voor commerciële streamingdiensten (waarbij het aanbod door de dienstaanbieders zelf en dus niet door de gebruikers van die diensten wordt bepaald), zoals Spotify, wordt het voorstel evenmin overgenomen. De evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht geeft geen aanleiding tot zo'n ingrijpende maatregel die de structuur van desbetreffende markt aantast. Daar komt nog bij dat de deur voor collectieve contractuele afspraken tussen makers en uitvoerend kunstenaars enerzijds en uitgevers en producenten anderzijds openstaat en het voor de hand ligt dat die weg eerst wordt bewandeld.

Platform Makers verzoekt – onder verwijzing naar een soortgelijke bepaling in de Italiaanse implementatiewetgeving bij de DSM-richtlijn – verder nog om in artikel 25ca van de Auteurswet vast te leggen dat het niet naleven van de in die bepaling vastgelegde transparantieplicht leidt tot een vermoeden dat de overeengekomen vergoeding niet billijk is. Italië staat in de EU alleen in haar keuze voor die vrij drastische sanctie. De DSM-richtlijn die in Nederland al 7 juni 2021 is geïmplementeerd, noopt daartoe niet en de suggestie wordt nu niet alsnog overgenomen.

De Federatie Beeldrechten verzoekt om uitbreiding van het toepassingsbereik van Hoofdstuk 1a (De exploitatieovereenkomst) tot situaties waarbij de contractuele wederpartij van de maker niet is aan te merken als een exploitant maar als een eindgebruiker. De exploitatieovereenkomst is met de inwerkingtreding van de auteurscontractenrechtelijke bepalingen van de DSM-richtlijn een communautair begrip geworden. Dit begrip laat zich gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn niet uitbreiden tot situaties waarbij de contractuele wederpartij van de maker een eindgebruiker is. Open Nederland betoogt in haar reactie dat open licenties niet door het auteurscontractenrecht behoren te worden bestreken. Bij de implementatie van de DSM-richtlijn is al aangegeven dat dergelijke licenties inderdaad niet kwalificeren als een exploitatieovereenkomst in de zin van artikel 25b van de Auteurswet en hoofdstuk Ia (De exploitatieovereenkomst) van de Auteurswet dus toepassing mist.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I (Auteurswet)

Onderdeel A (Wijziging van artikel 2 van de Auteurswet; schriftelijkheidsvereiste)

Iedere nieuwe overeenkomst waarbij het auteursrecht geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen of waarbij een exclusieve licentie wordt verleend, moet vanaf het moment van de inwerkingtreding van deze wet schriftelijk worden aangegaan. Het feit dat de wederpartij exclusiviteit wenst, is in de regel al voldoende stimulans om de afspraken niet slechts mondeling te maken maar deze op schrift te stellen. Voor de overeenkomst waarbij het auteursrecht wordt overgedragen, zal door de voor de levering ingevolge Boek 3 BW toch al benodigde akte veelal eenvoudig tevens aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 2 van de Auteurswet kunnen worden voldaan door de exploitatieafspraken op te nemen in deze akte.

De Mediafederatie en NDP nieuwsmedia hebben gevraagd of artikel 6:227a lid 1 van het Burgerlijk Wetboek onverkort van toepassing is. Het antwoord op die vraag luidt bevestigend. Daar wordt bepaald dat indien uit de wet voortvloeit dat een overeenkomst slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt, aan deze eis tevens is voldaan, indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand is gekomen en

- a. raadpleegbaar door partijen is;
- b. de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate gewaarborgd is;
- c. het moment van totstandkoming van de overeenkomst met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld; en
- d. de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.

Toepasselijkheid van artikel 6:227a lid 1 van het Burgerlijk Wetboek brengt met zich dat met een e-mailbericht, afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval, aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 2 van de Auteurswet kan worden voldaan.

Om te bewerkstelligen dat het de maker die het auteursrecht overdraagt of een exclusieve licentie verleent kenbaar is welke bevoegdheden de overdracht of licentie omvat, wordt bepaald dat de bij de overdracht of licentieverlening betrokken bevoegdheden uitdrukkelijk moeten zijn opgenomen in de overeenkomst, dan wel noodzakelijkerwijs uit de aard of de strekking van de overdracht of licentieverlening voortvloeien. De transparantieplicht van artikel 25ca van de Auteurswet die per 7 juni 2022 in werking is getreden, zal naar verwachting er ook aan bijdragen dat de exploitatieovereenkomst vaker expliciet zal benoemen welke exploitatiebevoegdheden worden verleend. De exploitant is op grond van de transparantieplicht gehouden de maker ten minste een keer jaar te informeren over de exploitatie, met name wat betreft de verschillende wijzen waarop van de exploitatiebevoegdheid gebruik wordt gemaakt, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding. De exploitatiebevoegdheden die onder de overdracht of licentieverlening vallen, bakenen hierbij de reikwijdte van de transparantieplicht af. Hoe ruimer de overdracht of licentieverlening, hoe meer informatie er op grond van artikel 25ca van de Auteurswet dient te worden verstrekt.

Indien de over te dragen of te licentiëren bevoegdheden in de algemene voorwaarden van de exploitant zijn opgenomen, is alleen dan aan de uitdrukkelijkheidseis voldaan als de maker in de hoofdovereenkomst uitdrukkelijk is geweest op deze bepaling in de algemene voorwaarden, tenzij het gaat om bevoegdheden die noodzakelijkerwijs uit de aard of de strekking van de exploitatieovereenkomst voortvloeien. Dit dient uit het oogpunt van bescherming van de maker in beginsel restrictief te worden geïnterpreteerd.

Onderdelen B en C (Wijziging van de artikelen 12 en 16r van de Auteurswet; de beschikbaarstelling van werken van letterkunde, wetenschap of kunst voor het publiek)

Met deze onderdelen wordt de beschikbaarstelling voor het publiek verplaatst van artikel 16r van de Auteurswet naar artikel 12 van de Auteurswet. Artikel 12 van de Auteurswet geeft een niet-limitatieve opsomming van de wijzen waarop werken van letterkunde, wetenschap of kunst

openbaar kunnen worden gemaakt. Artikel 16r van de Auteurswet definieerde beschikbaarstelling voor de regeling van de verweerde werken van artikel 16o van de Auteurswet en volgende. Nu de beschikbaarstelling op meerdere plaatsen in de Auteurswet wordt genoemd, is ervoor gekozen het begrip onder te brengen in het algemene artikel 12 van de Auteurswet. Daar komt de definitie vanuit systematisch oogpunt beschouwd beter tot zijn recht. Vermeld zij nog dat het gaat om een communautair begrip waarvan de authentieke interpretatie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie is voorbehouden. Met de voorgestelde verplaatsing is geen materieel-inhoudelijke wijziging beoogd.

Onderdeel D (Wijziging van artikel 17d van de Auteurswet; nahangregeling van toepassing op een algemene maatregel van bestuur waarbij exploitatie via video on demand onder verplicht collectief beheer wordt gebracht)

Artikel 45db van de Auteurswet bevat een grondslag voor het uitvaardigen van een algemene maatregel van bestuur op grond waarvan de exploitatie van een filmwerk via video on demand onder verplicht collectief beheer ex artikel 45da van de Auteurswet kan worden gebracht. Voorgesteld wordt artikel 17d van de Auteurswet zo te wijzigen dat op het uitvaardigen van een dergelijke algemene maatregel van bestuur de nahangregeling van toepassing is om parlementaire controle mogelijk te maken. Een krachtens artikel 45db van de Auteurswet vastgestelde algemene maatregel van bestuur treedt dan pas acht weken na plaatsing in het Staatsblad in werking. De Eerste en Tweede Kamer worden onverwijld van de publicatie in het Staatsblad op de hoogte gesteld.

Onderdeel E (Wijziging van artikel 25c van de Auteurswet; bewijsvermoeden bij een collectief onderhandelde de billijke vergoeding)

Artikel 25c van de Auteurswet bepaalt sinds 1 juli 2015 dat de maker recht heeft op een in de exploitatieovereenkomst te bepalen billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid. Nieuw is dat het artikel bepaalt dat de billijke vergoeding die tot stand komt na onderhandelingen tussen een vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten vermoed wordt billijk te zijn. Deze bepaling moet gezien worden in samenhang met artikel 25h, eerste lid, tweede zin, van de Auteurswet (nieuw) waarin is opgenomen dat een vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten collectieve overeenkomsten kunnen sluiten om de bepalingen van de artikelen 25c tot en met 25f van de Auteurswet nader invulling te geven. Hiermee wordt wettelijk verankerd dat auteurs (en uitvoerend kunstenaars via de schakelbepaling in de Wet op de naburige rechten) als zelfstandigen zonder personeel in overeenstemming met de Richtsnoeren inzake collectieve onderhandelingen door zzp-ers en de Leidraad tariefafspraken zzp-ers van de ACM als collectief mogen onderhandelen met een exploitant of een vereniging van exploitanten over de vergoeding in de exploitatieovereenkomst. Auteurs en uitvoerend kunstenaars bevinden zich doorgaans in een zwakkere contractuele positie en door collectief te onderhandelen zijn zij beter in staat om een billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid te bedingen. Om exploitanten te bewegen tot onderhandelingen en vergoedingsafspraken bevat artikel 25c van de Auteurswet een bewijsvermoeden dat een collectief overeengekomen vergoeding, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt billijk te zijn. De bewijspositie van exploitanten die zich conformeren aan de collectief overeengekomen vergoeding wordt daarmee sterker.

Onderdeel F (Wijziging van artikel 25e van de Auteurswet; opzegging exploitatieovereenkomst wegens non usus)

Zoals in het algemeen deel van de toelichting werd opgemerkt, is de non usus-regeling met de inwerkingtreding van de DSM-richtlijn in verregaande mate geharmoniseerd. Artikel 22, eerste en derde lid, van de DSM-richtlijn schrijft voor dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat de maker na afloop van een redelijke termijn na het verlenen van een licentie of de overdracht van rechten, zijn rechten kan herroepen in het geval van niet-exploitatie. De maker dient in dat geval de persoon

aan wie de rechten in exploitatie zijn gegeven te contacteren en hem een passende termijn te stellen waarbinnen de desbetreffende rechten alsnog kunnen worden geëxploiteerd. Indien exploitatie ook na afloop van deze (tweede) termijn is uitgebleven, moet de maker de mogelijkheid krijgen om zijn rechten geheel of gedeeltelijk te herkrijgen door de licentie of de overdracht te herroepen. In 2015 is hiervoor aansluiting gezocht bij de ontbindingsregeling. Nu in de evaluatie is geconcludeerd dat de auteurscontractenrechtelijke ontbinding onder omstandigheden strenger is dan de algemene ontbindingsregeling, is dit heroverwogen. De non usus wordt in dit wetsvoorstel een wettelijke grond voor opzegging van de exploitatieovereenkomst. Teneinde te verzekeren dat de maker na opzegging weer over het auteursrecht kan beschikken, bepaalt het zevende lid dat de wederpartij (of de derde als de wederpartij het auteursrecht daaraan heeft overgedragen) gehouden is binnen een redelijke termijn over te gaan tot teruglevering.

De DSM-richtlijn schrijft voor dat de maker in plaats van het herroepen van de licentie of de overdracht er ook voor kan kiezen de exclusiviteit van de overeenkomst te beëindigen. Teneinde deze keuzemogelijkheid ook in de wet te verduidelijken, wordt in artikel 25e van de Auteurswet opgenomen dat onder gedeeltelijke opzegging mede wordt verstaan het beëindigen van de exclusiviteit van de exploitatieovereenkomst. Indien de rechten op basis van de exploitatieovereenkomst zijn overgedragen, houdt de beëindiging van de exclusiviteit van de overeenkomst in dat de wederpartij van de maker (of diens rechtsopvolger) zijn medewerking dient te verlenen aan het terug leveren van het auteursrecht, waarna de exploitatie kan worden voortgezet op basis van een niet-exclusieve licentie. Het wegvallen van exclusiviteit is een relevante omstandigheid van het geval, waarmee rekening moet worden gehouden wanneer er een geschil rijst over de exploitatie van het werk van letterkunde, wetenschap of kunst door (oude en nieuwe) exploitanten.

Onderdeel G (Wijziging van artikel 25g van de Auteurswet; grondslag verplichte aansluiting bij de geschillencommissie auteurscontractenrecht)

Dit onderdeel bevat twee wijzigingen van artikel 25g van de Auteurswet. De eerste wijziging zorgt ervoor dat de delegatiegrondslag inhoudelijk gelijk getrokken wordt met de delegatiegrondslag voor de geschillencommissie van artikel 23 van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten. Dit vergemakkelijkt de eventuele (administratieve) samenvoeging van beide geschillencommissies waarover momenteel wordt overlegd. De tweede wijziging maakt het mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd, zoals de publieke landelijke en regionale omroepen, worden verplicht om zich aan te sluiten bij de door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid aangewezen geschillencommissie. De Fair Practice Code gaat er reeds vanuit dat wordt voorzien in een laagdrempelige vorm van geschilbeslechting. Bij subsidieverlening wordt het in acht nemen van de Fair Practice Code als voorwaarde gehanteerd. De mogelijkheid om exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd, te verplichten zich aan te sluiten bij de geschillencommissie auteurscontractenrecht, sluit hierop aan. Vanzelfsprekend behoeft van die bevoegdheid geen gebruik te worden gemaakt wanneer de bedoelde exploitanten zich vrijwillig bij de geschillencommissie auteurscontractenrecht aansluiten of anderszins voldoen aan het aanbieden van laagdrempelige geschilbeslechting. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gegeven en voorwaarden worden gesteld over de verplichte aansluiting. Dit biedt ruimte om bijvoorbeeld uit te werken bij welke omvang van financiering uit publieke middelen de verplichte aansluiting geldt. Ook zou kunnen worden geregeld dat de publieke middelen moeten zijn verstrekt met als specifiek doel de productie en/of exploitatie van werken van letterkunde, wetenschap of kunst te financieren.

Onderdeel H (wijziging artikel 25h van de Auteurswet; verankering mogelijkheid van collectieve overeenkomsten)

Dit onderdeel verankert in de wet de mogelijkheid voor een vereniging van makers om met een exploitant of een vereniging van exploitanten nadere afspraken te maken over een

(sector)specifieke invulling van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 25c tot en met 25f van de Auteurswet. Dit betreft het recht op een billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid (artikel 25c, eerste lid, van de Auteurswet); het recht op een aanvullende billijke vergoeding indien er exploitatiebevoegdheid is verleend ten aanzien van ten tijde van de contractsluiting onbekende exploitatiewijzen (artikel 25c, tweede lid, van de Auteurswet); de transparantieplicht (artikel 25ca van de Auteurswet); de aanvullende billijke vergoeding indien de vergoeding een onevenredigheid vertoont in verhouding tot de exploitatieopbrengst (artikel 25d van de Auteurswet); het recht om de exploitatieovereenkomst op te zeggen bij non usus (artikel 25e van de Auteurswet); het recht om de maker onredelijk bezwarende bedingen te vernietigen (artikel 25f van de Auteurswet). Deze bepalingen worden beschouwd als de kernbepalingen van het auteurscontractenrecht. Het verdient aanbeveling dat de noodgedwongen open wettelijke bepalingen nader worden ingevuld door partijafspraken in de verschillende sectoren. De wet biedt daarvoor met deze bepaling een expliciete grondslag.

Ten overvloede zij opgemerkt dat het auteurscontractenrecht wetgeving is die tot stand is gebracht met het oog op een sociaal doel, te weten het versterken van de positie van de maker/natuurlijke persoon vis-a-vis zijn contractuele wederpartij, de exploitant van zijn werk. Ten aanzien van onderhandelingen over de billijke vergoeding van artikel 25c, eerste lid, van de Auteurswet zullen steeds de voorwaarden zoals gestipuleerd door de Europese Commissie in de Richtsnoeren voor onderhandelingen door zelfstandigen zonder personeel in acht genomen moeten worden. Deze richtsnoeren zijn door de ACM overgenomen in de onlangs herziene Leidraad Tariefafspraken zelfstandigen zonder personeel. In de richtsnoeren geeft de Europese Commissie aan dat niet handhavend zal worden opgetreden tegen onder meer collectieve overeenkomsten die gesloten zijn uit hoofde van nationale of Uniewetgeving. De Commissie wijst in dat kader erop dat Uniewetgeving het recht kan erkennen van bepaalde zelfstandigen zonder personeel om een beroep te doen op collectieve overeenkomsten om een onevenwichtige onderhandelingspositie ten opzichte van hun wederpartij/-en te corrigeren. Hierbij noemt de Europese Commissie de doorgaans zwakkere positie van auteurs en uitvoerend kunstenaars en wijst de Commissie op de mogelijkheid voorzien in de DSM-richtlijn om hun contractuele positie te versterken om in hun exploitatiecontracten een eerlijke vergoeding te waarborgen. De Commissie merkt op dat de DSM-richtlijn de lidstaten flexibiliteit biedt bij de omzetting van dit beginsel, waarbij zij verschillende mechanismen kunnen gebruiken (waaronder collectieve onderhandelingen), zolang zij het Unierecht naleven. In overeenstemming hiermee geeft de Commissie aan dat zij – zonder afbreuk te doen aan de andere bepalingen van de DSM-richtlijn - niet zal optreden tegen in collectieve overeenkomsten die door zelfstandige auteurs of uitvoerende kunstenaars zonder personeel met hun wederpartij/-en zijn gesloten uit hoofde van nationale maatregelen die overeenkomstig die richtlijn zijn aangenomen. Artikel 25h, eerste lid, tweede volzin, van de Auteurswet betreft een dergelijke bepaling.

Onderdelen I en J (Wijziging van artikel 45d en introductie van de artikelen 45da en 45db van de Auteurswet: introductie bewijsvermoeden billijke vergoeding video on demand, splitsing vergoedingsaanspraken en grondslag algemene maatregel van bestuur om video on demand onder verplicht collectief beheer te brengen)

Voorgesteld wordt in de eerste plaats om de vergoedingsaanspraken die op grond van de wet verplicht collectief moeten worden uitgeoefend uit artikel 45d van de Auteurswet te lichten. Die vergoedingsaanspraken die in artikel 45d, tweede tot en met zesde lid, van de Auteurswet zijn geregeld en waarop de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten van toepassing is, komen beter tot hun recht in een afzonderlijke bepaling, te weten: artikel 45da van de Auteurswet.

De vergoedingsaanspraken die op grond van de wet collectief moeten worden uitgeoefend krijgen dus een andere plek, maar blijven inhoudelijk ongewijzigd, op één uitzondering na: het aantal vergoedingsgerechtigden wordt voor alle exploitaties die onder verplicht collectief beheer vallen, uitgebreid tot alle makers en alle uitvoerend kunstenaars. Dit geldt sinds de inwerkingtreding van de Implementatiewet online omroepdiensten al voor de doorgifte via de kabel of langs andere weg en de openbaarmaking bedoeld in artikel 12c van de Auteurswet (directe injectie). Op grond van

het geldende artikel 45d, tweede lid, van de Auteurswet is eenieder die het filmwerk op andere wijze mededeelt aan het publiek (met uitzondering van de beschikbaarstelling van het filmwerk op zodanige wijze dat het filmwerk voor de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is behoudens het bepaalde in artikel 45db van de Auteurswet) aan de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk die deze rechten aan de producent heeft overgedragen, een proportionele billijke vergoeding verschuldigd. Op grond van het geldende artikel 4, tweede lid, van de Wet op de naburige rechten geldt het vorenstaande mutatis mutandis ook voor de uitvoerend kunstenaar die een hoofdrol vervult. De vergoeding die is bestemd voor niet-hoofdmakers en uitvoerend kunstenaars die geen hoofdrol vervullen, behoeft niet geheel of gedeeltelijk aan het bedrijfsleven te worden doorbelast. De vergoeding kan ook in mindering worden gebracht op de vergoeding die omroeporganisaties en filmproducenten al ontvangen voor het openbaar maken van in televisieprogramma's opgenomen filmwerken door middel van (a) de vertoning aan een groep in een gemeenschappelijke ruimte en (b) de doorgifte in een intern netwerk via de kabel of langs andere weg.

In artikel 45d, eerste lid, van de Auteurswet wordt verduidelijkt dat de billijke vergoeding schriftelijk overeengekomen dient te worden. Bij ontstentenis van een schriftelijke overeenkomst ligt het op de weg van de producent om aan te tonen dat de vergoeding billijk is, mocht daaromtrent een geschil rijzen.

Aan artikel 45d van de Auteurswet wordt een nieuw tweede lid toegevoegd met een bewijsvermoeden. Het gaat om een specialis van het bewijsvermoeden van artikel 25c, eerste lid, van de Auteurswet. Vooraleer de vergoeding voor de openbaarmaking bedoeld in artikel 12, eerste lid onder 7°, van de Auteurswet (kort gezegd, video on demand) verondersteld mag worden billijk te zijn, moet niet alleen sprake zijn van een vergoeding die tot stand is gekomen na collectieve onderhandelingen tussen een vereniging van makers en een vereniging van producenten. Er moet tevens sprake zijn van passende en proportionele vergoeding: de vergoeding moet in verhouding staan tot het gebruik dat de producent of de derde aan wie de producent het beschikbaarstellingsrecht heeft gelicentieerd of overgedragen. Daarmee wordt het tot stand komen van een collectieve contractuele afspraken over deze vergoeding bevorderd.

Artikel 45db van de Auteurswet biedt de mogelijkheid om de exploitatie van een filmwerk via video on demand alsnog onder verplicht collectief beheer ingevolge artikel 45da van de Auteurswet te brengen. Mocht daarvan gebruik worden gemaakt, dan is het bewijsvermoeden van artikel 45d, tweede lid, van de Auteurswet niet meer relevant en wordt deze omwille van de duidelijkheid buiten toepassing verklaard. Hiervoor is al toegelicht dat op een eventuele algemene maatregel van bestuur de nahangregeling van artikel 17d van de Auteurswet van toepassing is om parlementaire controle mogelijk te maken. Artikel 45db van de Auteurswet is een spreekwoordelijke stok achter de deur om partijen weer aan onderhandelingstafel te krijgen om problemen bij de naleving van de gemaakte afspraken zo snel als redelijkerwijs mogelijk is met elkaar – zo nodig onder begeleiding van de overheid – op te laten lossen. Het ligt voor de hand dat pas van de mogelijkheid een algemene maatregel van bestuur uit te vaardigen gebruik wordt gemaakt als uit de evaluatie van de wet (voorzien in artikel V) blijkt dat filmmakers met de collectieve contractuele vergoedingsregeling geen eerlijke vergoeding voor video on demand ontvangen. Uiteraard zal de commissie auteursrecht om advies worden gevraagd en zal het veld worden geconsulteerd alvorens een algemene maatregel van bestuur wordt uitgevaardigd. Volledigheidshalve zij nog vermeld dat bij algemene maatregel van bestuur uiteraard niet kan worden geregeld dat door artikel 17 van de DSM-richtlijn bestreken openbaarmakingen onder verplicht collectief worden gebracht. Laatstgenoemde bepaling, omgezet in de artikelen 29c tot en met 29e van de Auteurswet, bevat namelijk een uitputtende regeling (die er grosso modo op neerkomt dat de aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud naar beste vermogen zich moet inspannen om toestemming te verkrijgen, bij ontstentenis waarvan naar beste vermogen moet worden gefilterd). De regeling biedt voor de introductie van een extra vergoedingsaanspraak met verplicht collectief beheer geen ruimte. Dit laat onverlet dat makers (collectieve) afspraken kunnen maken met de producent over het delen in de vergoeding die de producent als rechthebbende ontvangt van de onlinedienst voor het delen van inhoud. Het ligt voor de hand dat partijen en hun collectieve beheersorganisaties daarover met elkaar in gesprek gaan.

ARTIKEL II (Wet op de naburige rechten)

Onderdeel A (wijziging van artikel 4)

Dit onderdeel zorgt ervoor dat Hoofdstuk V van de Auteurswet (inclusief de bijzondere bepalingen betreffende filmauteurscontractenrecht) van overeenkomstige toepassing is op de uitvoering van de uitvoerend kunstenaar.

Onderdeel B (wijziging van artikel 9)

Dit onderdeel brengt artikel 9 van de Wet op de naburige rechten in overeenstemming met artikel 2 van de Auteurswet. Het naburig recht van de uitvoerend kunstenaar met betrekking tot zijn uitvoering wordt op gelijke wijze overgedragen en exclusief gelicentieerd als het auteursrecht van de maker met betrekking tot zijn werk van letterkunde, wetenschap of kunst. Voor een nadere inhoudelijke toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2 van de Auteurswet.

ARTIKELN III en IV (Overgangsrecht Wet auteurscontractenrecht en de Wet versterking auteurscontractenrecht)

Het overgangsrecht in de Wet auteurscontractenrecht uit 2015 kent als uitgangspunt eerbiedigende werking. Dit houdt in dat het recht zoals dat gold voor inwerkingtreding van de wet blijft gelden voor de overeenkomsten die voor dat tijdstip van inwerkingtreding van de wet zijn gesloten. Op het uitgangspunt van eerbiedigende werking zijn in 2015 drie uitzonderingen gemaakt. Voor de bepalingen inzake non usus (artikel 25e van de Auteurswet), de maker onredelijke bezwarende bedingen (artikel 25f van de Auteurswet) en open access (artikel 25fa van de Auteurswet) geldt dat artikel III van de Wet auteurscontractenrecht bepaalt dat deze wel kunnen worden ingeroepen jegens de contractuele wederpartij bij op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet bestaande overeenkomsten (onmiddellijke werking). Eenzelfde regeling (met dezelfde uitzonderingen) is in artikel III, tweede lid, van de Wet auteurscontractenrecht opgenomen voor filmwerken, zij het dat voor filmwerken een ander aanknopingspunt geldt: niet het moment van totstandkoming van de overeenkomst is doorslaggevend, maar het moment van voltooiing van het filmwerk. Tot slot expliciteert artikel III, derde lid, van de Wet auteurscontractenrecht uit 2015 dat voor de billijke proportionele vergoeding van artikel 45d, tweede en derde lid, van de Auteurswet sprake is van onmiddellijke werking. Dit laatste werd, gelet op het in het tweede lid opgenomen overgangsrecht dat uitgaat van eerbiedigende werking, noodzakelijk geacht om de aanspraak op deze vergoeding voor de doorgifte van filmwerken veilig te stellen ongeacht of deze filmwerken voor of na de inwerkingtreding waren voltooid.

Hoofdstuk 3 van de DSM-richtlijn bevat meerdere materieelrechtelijke bepalingen die van belang zijn voor het nationale auteurscontractenrecht. De DSM-richtlijn hanteert onmiddellijke werking als uitgangspunt voor het overgangsrecht in plaats van eerbiedigende werking. Voorgesteld wordt het overgangsrecht van de Wet auteurscontractenrecht daarmee in lijn te brengen en het uitgangspunt van onmiddellijke werking daarbij ook te laten gelden voor bepalingen die niet rechtstreeks voortvloeien uit de richtlijn. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat onmiddellijke werking niet gelijk staat aan terugwerkende kracht. Het houdt in dat het nieuwe recht ook van toepassing zal zijn op bestaande overeenkomsten, met dien verstande dat handelingen die zijn verricht en rechten die zijn verkregen voor het moment van inwerkingtreding onverlet worden gelaten (vergelijk het overgangsrecht van artikel 26 van de DSM-richtlijn). Er is dus geen sprake van dat de wijzigingen ten aanzien het aktevereiste of de schriftelijkheidseis met terugwerkende kracht gaan gelden voor bestaande overeenkomsten. Voor eventuele aanvullende auteurscontractenrechtelijke afspraken of wijziging van lopende afspraken na inwerkingtreding van deze wet gelden de nieuwe vereisten wel.

Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat de DSM-richtlijn reeds volledig is geïmplementeerd met de Implementatiewet richtlijn auteursrechten in de digitale markt. Het huidige wetsvoorstel betreft derhalve geen implementatie als zodanig. Met de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen worden de door de Implementatiewet gewijzigde auteurscontractenrechtelijke bepalingen van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten aangevuld.

Artikel 25c, tweede lid, van de Auteurswet (nieuw) bepaalt dat indien de maker exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een exploitatie op een ten tijde van sluiting van de overeenkomst nog onbekende wijze en de wederpartij gaat hiertoe over, hij de maker hiervoor een aanvullende billijke vergoeding is verschuldigd. Dit is het huidige artikel 25c, zesde lid, van de Auteurswet. Overeenkomstig het advies van de commissie auteursrecht en de consultatiereacties van Mediafederatie, RTL, NAPA-NCP, NPO, NDP Nieuwsmedia en PCMI wordt op het uitgangspunt van onmiddellijke werking een uitzondering voorzien met betrekking tot het recht op een aanvullende billijke vergoeding bedoeld in artikel 25c, tweede lid, van de Auteurswet (nieuw). Dit recht op een aanvullende billijke vergoeding geldt thans niet en zal ook na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet gaan gelden voor overeenkomsten die zijn aangegaan en films die zijn voltooid vóór 1 juli 2015 (datum inwerkingtreding van de Wet auteurscontractenrecht). Het recht op een aanvullende billijke vergoeding bij een onbekende exploitatiewijze vloeit niet uit de richtlijn voort, zodat dienaangaande eerbiedigende werking mag worden gehandhaafd.

ARTIKEL V (evaluatiebepaling inzake de billijke vergoeding voor video on demand)

Artikel V bevat een evaluatiebepaling op grond waarvan uiterlijk binnen één jaar na de inwerkingtreding van deze wet en vervolgens telkens na drie jaar aan de Eerste en Tweede Kamer een verslag wordt gestuurd over de wijze waarop in de praktijk invulling is gegeven aan het recht van filmmakers en uitvoerend kunstenaars op een billijke vergoeding voor het beschikbaar stellen van filmwerken voor het publiek op grond van artikel 45d van de Auteurswet en artikel 4 van de Wet op de naburige rechten. Nu de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap medeondertekenaar is van deze wet zal de evaluatie in overleg met het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap worden opgesteld en uitgevoerd. Het verslag zal mede namens de Staatssecretaris aan de Kamer worden aangeboden. Het is belangrijk dat makers van Nederlandse filmwerken daadwerkelijk gaan meeprofiteren van de exploitatie via video on demand. Mocht uit de evaluatie blijken dat dit onverhoopt niet het geval is, dan kan de overheid op grond van artikel 45db van de Auteurswet bij algemene maatregel van bestuur collectief beheer verplicht stellen. Voor een nadere toelichting daarop zij verwezen naar Artikel I, onderdeel J.

ARTIKEL VI (Inwerkingtredingsbepaling)

Dit artikel hanteert de standaardregeling van inwerkingtreding waarbij de datum van inwerkingtreding bij koninklijk besluit wordt bepaald. Naar verwachting zal bij de inwerkingtreding van de wet het beleid inzake de vaste verandermomenten en de minimuminvoeringstermijn in acht worden genomen.

ARTIKEL VII (Citeertitel)

Dit artikel stelt Wet versterking auteurscontractenrecht voor als citeertitel van de wet.

De Minister voor Rechtsbescherming,