

Secretariaat
p/a Joh. Vermeerstraat 22
1071 DR Amsterdam
Postbus 75997
1070 AZ Amsterdam

telefoon: 020 676 67 71
fax: 020 662 49 01
info@platformmakers.nl
www.platformmakers.nl

Aan de leden van de Vaste Kamercommissie voor V&J
Aan de leden van de Vaste Kamercommissie voor OCW
Aan de leden van de Vaste Kamercommissie voor EL&I

20 september 2012

Betreft: reactie Platform Makers op wetsvoorstel Auteurscontractenrecht

Geachte leden van de Tweede Kamer,

Het Platform Makers is het samenwerkingsverband van 19 beroeps- en belangenorganisaties en vertegenwoordigt meer dan 30.000 professionele makers en uitvoerend kunstenaars, onder wie journalisten, ontwerpers, illustratoren, schrijvers, vertalers, ondertitelaars, fotografen, musici, componisten, (stem-)acteurs, regisseurs en beeldend kunstenaars (hierna gezamenlijk aan te duiden als 'makers'). Een volledige opsomming van de aangesloten organisaties vindt u onderaan deze brief. Overigens hebben veel van onze organisaties ook samenwerkingsverbanden met buitenlandse organisaties waardoor er van uitgegaan kan worden dat deze reactie ook namens tienduizenden andere makers is geschreven. Wij verwijzen onder meer naar het Statement van de Authors' International Forum, dat als [Bijlage 3](#) is toegevoegd.

Het Platform Makers heeft als doel het versterken van het auteurs- en naburig recht en het verbeteren van de onderhandelingspositie van makers ten opzichte van hun producenten en opdrachtgevers. Op deze gebieden treedt het Platform op als woordvoerder en aanspreekpunt voor pers, politiek en overheid namens de aangesloten belangenorganisaties en hun leden.

Op dit moment liggen twee onderwerpen voor waar het Platform uw aandacht voor vraagt: het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht en gezien het gelijksoortige belang van de betrokken groep makers, het volgrecht. Beide regelingen hebben onder meer als de doel de inkomenspositie van rechthebbenden te versterken: het auteurscontractenrecht via overeenkomsten met exploitanten, en het volgrecht via een vergoeding voor de verkoop van autonoom werk door galleries en veilinghuizen.

Wetsvoorstel Auteurscontractenrecht

Op 20 juni 2012 is het langverwachte wetsvoorstel Auteurscontractenrecht bij de Tweede Kamer ingediend. Het Platform Makers is zeer content dat het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht eindelijk is ingediend, en dat de minister zich er duidelijk voor heeft ingespannen om de positie van individuele makers ten aanzien van hun wederpartijen aanzienlijk te versterken.

Het voorontwerp dat aan dit wetsvoorstel vooraf ging in juni 2010, werd door het Platform Makers zeer positief ontvangen, daar het blijkens de opzet en de toelichting in een daadwerkelijke versterking van de positie van de individuele maker voorzag. Met name door de korte opzegbare licentie in combinatie met de mogelijkheid van het afsluiten van collectieve overeenkomsten leek het wetsvoorstel daadwerkelijk de positie van de maker te versterken. Collectief had dan aan de wens van producenten (verlengen de duur van licentie) tegemoet kunnen worden gekomen, mits deze bereid zouden zijn collectief tot redelijke contractvoorwaarden te komen. Na de consultatieronde moeten de makers helaas constateren dat deze ruggengraat volledig uit het eerdere oorspronkelijke wetsontwerp is verdwenen.

Met dit wetsvoorstel kan een inhaalslag gemaakt worden ten opzichte van wetgeving in de landen om ons heen en recht gedaan worden aan divers wetenschappelijk onderzoek (onder meer in opdracht van de overheid) waaruit onomwonden is komen vast te staan dat de positie van makers versteviging behoeft. In zijn huidige vorm komt het wetsvoorstel volgens het Platform Makers echter onvoldoende tegemoet aan het vooraf gestelde doel: een fundamentele versteviging van de positie van makers en uitvoerend kunstenaars. Uiteraard resteren ook (zeer) positieve punten, maar ook lacunes en onduidelijkheden.

Zo voorziet het voorstel in een regeling die collectieve onderhandelingen over vergoedingen mogelijk moet maken, zonder in strijd te zijn met de Mededingingswet. Het Platform Makers maakt zich grote zorgen over deze regeling, omdat ieder pressiemiddel om vertegenwoordigers van producenten/exploitanten aan de onderhandelingstafel te krijgen ontbreekt. Bovendien is de regeling zo ingewikkeld en omslachtig, dat het de vraag is of dit in de praktijk gaat werken. Daarnaast is de werkingssfeer van het wetsvoorstel zeer beperkt gedefinieerd, waardoor grote groepen van makers uitgesloten worden en geen beroep op de beschermende maatregelen kunnen doen.

Het Platform Makers heeft een gezamenlijke reactie op het wetsvoorstel opgesteld namens de bij haar aangesloten organisaties. In de eerste bijlage bij deze brief worden vanuit het perspectief van de makers de bepalingen uit het wetsvoorstel besproken (Bijlage 1). In Bijlage 2 zal per bepaling een voorstel worden gedaan ten behoeve van de schriftelijke inbreng door uw Kamer in de vorm van vragen die u zou kunnen stellen aan de minister.

Beeldend Kunstenaars: Volgrecht

Tot slot vragen wij bij deze gelegenheid uw aandacht voor het Volgrecht. Volgens het SEO onderzoek onder makers in opdracht van het kabinet vallen beeldend kunstenaars onder de groepen makers wiens inkomenspositie het meeste onder druk staat. Juist deze groep echter zal –in tegenstelling tot bijna alle andere groepen makers- zeer beperkt profiteren van het auteurscontractenrecht, omdat zij over het algemeen niet, zoals bij de andere groepen makers gebruikelijk, op basis van exploitatiecontracten met producenten en opdrachtgevers werken. Om ook voor deze groep verbetering te brengen in hun marktpositie zou aanpassing van het Volgrecht van groot belang zijn.

Nederland heeft er bij de implementatie van het volgrecht in ons land voor gekozen de regeling zo minimaal mogelijk in de Nederlandse wet in te voeren, wat betekent dat alleen werken met een waarde van € 3.000,- of meer onder de regeling vallen. Het Platform Makers en de stichting Pictoright, die het volgrecht in Nederland uitvoert, pleiten er al langere tijd voor om de drempel te verlagen tot € 750-1.000,- zodat een grotere groep van kunstenaars met deze regeling kan worden bereikt. Desondanks heeft de minister niet voornemens hiertoe op korte termijn over te gaan, zonder dat daar gegronde redenen voor (bekend) zijn. Reden waarom het Platform Makers dit onderwerp graag bij u onder de aandacht brengt en u verzocht de minister daarop aan te spreken. Meer informatie over het volgrecht vindt u in het factsheet dat als (aparte) Bijlage 4 bij deze brief is toegevoegd.

Uiteraard zijn wij altijd tot een nadere toelichting bereid.

Hoogachtend,



Erwin Angad-Gaur
Voorzitter Platform Makers

cc. Ministerie van Veiligheid en Justitie
cc. Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
cc. Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

Bijlagen:

1. Artikelgewijs commentaar bij het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht
2. Suggesties voor de schriftelijke inbreng in de vorm van vragen
3. Statement Authors of the World + Backgroundpaper, 20 oktober 2009
4. Factsheet Volgrecht

Aangesloten organisaties Platform Makers

ACT (acteurs)	(www.acteursbelangen.nl)
BCMM (componisten multimedia)	(www.bcmm.nl)
Beroepsorganisatie Nederlandse Ontwerpers – BNO (ontwerpers en illustratoren)	(www.bno.nl)
Beroepsorganisatie Nederlandse Stripmakers – BNS	(www.bns.nl)
Beroepsvereniging Zelfstandige Ondertitelaars (ondertitelaars)	(www.bzo-ondertitelaars.nl)
De Unie van Componisten (componisten en improviserende musici)	
Dutch Directors Guild – DDG (film- en televisieregisseurs)	(http://directorsguild.nl)
FNV Kiem en BV Pop (musici, componisten en muziektekstschrijvers, dansers, acteurs, beeldend kunstenaars)	(www.fnv-kiem.nl , www.bvpop.nl)
FotografenFederatie (fotografen)	(www.fotografenfederatie.nl)
FreeLancers Associatie – FLA (freelance journalisten)	(www.flanl)
Nederlandse Vereniging van Journalisten – NVJ ((foto-)journalisten, programmamakers)	(www.nvj.nl)
Netwerk Scenarioschrijvers (scenarioschrijvers)	(www.netwerkscenario.nl)
Ntb (musici, dansers, acteurs, componisten en muziektekstschrijvers)	(www.ntb.net)
Professionele Auteurs Lichte Muziek – PALM (componisten en muziektekstschrijvers)	(www.palm.nl)
Samen1Stem (freelancers werkzaam in nasynchronisatie of andere vormen van stemwerk)	(www.samen1stem.nl)
Tekstnet (tekstschrijvers)	(www.tekstnet.nl)
Vereniging Componisten en Tekstdichters Ntb (componisten en tekstdichters)	(www.vctn.nl)
Vereniging van Educatieve Auteurs (VvEA) (educatieve auteurs)	(www.educatieveauteurs.nl)
Vereniging van Letterkundigen – VvL (literaire schrijvers en vertalers)	(www.vvl.nu)

Bijlage 1 Artikelgewijs commentaar op het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht

Art. 2 Aw - Onoverdraagbaarheid auteursrecht bij leven niet overgenomen

De Minister heeft ervoor gekozen de eerder in het voorontwerp voorgestelde niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht te laten vallen. Het Platform Makers meent dat dit in niet geringe mate afbreuk doet aan het doel van het wetsvoorstel: het versterken van de positie van de makers in de onderhandelingen over hun auteursrechten¹. Het verdient aanbeveling om, zoals in het aanvankelijke voorstel, de overdracht bij leven af te schaffen en de exclusieve licentie voor een bepaalde periode een centrale rol te geven² danwel met een andere ‘stok achter de deur’ de geïntroduceerde mogelijkheid voor verenigingen van makers om tot collectieve afspraken te komen ook echt waarde te geven.

De Duitse praktijk heeft bewezen dat het enkel toelaten van dergelijke onderhandelingen onvoldoende effect heeft. Voor exploitanten en producenten ontbreekt immers elke prikkel vrijwillig tot betere collectieve afspraken te komen.

Het voorontwerp uit 2010 bevatte in de vorm van een periodieke opzegbaarheid van 5 jaar (een termijn waarvan alleen via collectieve onderhandeling zou kunnen worden afgeweken) wel een dergelijke prikkel. Te vrezen is dat zonder een dergelijke stok achter de deur, zoals in Duitsland, weinig daadwerkelijke onderhandelingsresultaten zullen worden bereikt, waardoor de nieuw geschapen mogelijkheid feitelijk een dode letter zal blijken - dit, voor zover het onderhandelen over modelcontracten, inclusief prijsafspraken, zal worden toegestaan (zie onze opmerkingen betreffende de mogelijkheid tot collectief onderhandelen).

Weliswaar heeft de minister in het wetsvoorstel, in navolging van de landen om ons heen, een aantal andere waarborgen geformuleerd, zoals het recht op een billijke vergoeding, de best-sellerclausule en de non-ususregeling, maar een heldere sanctie op het niet-naleven ervan ontbreekt. Onder de regeling van het voorontwerp kon de maker met de niet-overdraagbaarheid van de auteursrechten de overgebleven exclusieve licentie na 5 jaar (of een collectief overeengekomen kortere of langere periode) opzeggen, en was het aan de exploitant om ervoor te zorgen dat dat niet gebeurde. Nu moet de maker naar de rechter of naar de geschillencommissie wanneer de exploitant stil zit, hetgeen een duidelijk minder gunstige positie voor de makers oplevert.

In het voorontwerp van 2010 werd, zoals gezegd, overdracht van auteursrecht uitgesloten en in plaats daarvan een exclusieve licentie van maximaal 5 jaar geïntroduceerd. Van exploitantenzijde is daar gedurende de consultatieperiode veel kritiek op geuit. Een opzegbaar auteursrecht zou hen niet in staat stellen om investeringen in voldoende mate terug te verdienen. Een bewering die op weinig feiten gebaseerd bleek. Hoewel het Platform Makers er op wees dat een opzegperiode van vijf jaar in diverse sectoren zelfs nog aan de lange kant zou zijn, lijkt de minister de protesten van exploitantenzijde gehonoreerd te hebben door het systeem van opzegbaarheid in zijn geheel te schrappen. Nu zelfs in Amerika muzik auteurs hun rechten na 35 jaar kunnen teruggeisen, is de claim van exploitanten dat een opzegbare overdracht economisch onwerkbaar zou zijn echter weinig geloofwaardig te noemen: wat in de grootste entertainmentmarkt van de wereld economisch mogelijk blijkt moet ook in Nederland en Europa kunnen werken.

¹ Dit standpunt wordt gedeeld door GroenLinks dat in zijn verkiezingsprogramma de niet-overdraagbaarheid als onderwerp van het Auteurscontractenrecht heeft opgenomen.

² Zie ook de opmerkingen bij art 25c lid 2 t/m 5 Aw m.b.t. de billijke vergoeding, en art. 25e lid 2 Aw m.b.t. non-usus.

Wij menen daarom dat een systeem van een niet-overdraagbaar (of in ieder geval een, na een wettelijk vastgestelde periode, opzegbaar) auteurs- en naburig recht een belangrijk onderdeel van de nieuwe wetgeving zou moeten zijn en blijven.

VRAAG 1:

Art. 2 Aw:

- a. *Is de minister alsnog bereid om de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht met een in tijd beperkte exclusieve licentie in de wet Auteurscontractenrecht op te nemen?*
- b. *Zo niet: waarom meent de minister dat een opzegbaar auteursrecht, dat voor muziekauteurs in de Verenigde Staten van Amerika economisch mogelijk is gebleken, in Nederland niet wenselijk zou zijn?*

Licentie en schriftelijkheidsvereiste

In het wetsvoorstel wordt de licentie voor het eerst uitdrukkelijk genoemd, en wordt bovendien voorgeschreven dat een exclusieve licentie alleen schriftelijk kan worden verleend, net als al was bepaald voor een overdracht. Bovendien wordt bepaald dat alleen die bevoegdheden die in de akte staan vermeld of die uit de aard en de strekking noodzakelijkerwijs voortvloeien, in licentie worden gegeven of overgedragen.

Tegelijkertijd wordt dit laatste wel uitgesloten voor zogenaamde fictieve makers, de ondernemingen die op basis van de wet gezien worden als auteursrechthebbenden. Dat lijkt met name te betekenen dat fictieve makers niet langer profiteren van het principe dat de omvang van de overdracht of licentieverlening beperkt moet worden uitgelegd en dat deze, ingeval van twijfel, in het voordeel van de maker moet worden uitgelegd ('in dubio pro auctore'). Voor deze verslechtering in de positie van fictieve makers, die sinds jaren als zodanig in de Auteurswet en jurisprudentie is verankerd, bestaat noodzaak noch rechtvaardiging.

Overigens is het Platform Makers van mening dat de wetgever met het opnemen van een specificeringsplicht in de wet meer recht zou doen aan de doelstelling van het wetsvoorstel. Door overeenstemming over 'reikwijdte', 'het doel', 'de duur' en 'geografische omvang' e.d. (aanbeveling IViR) als verplichting in de wet op te nemen, zouden partijen verplicht zijn na te denken over de inhoud van de afspraak en zou meer rechtszekerheid worden gecreëerd.

VRAAG 2:

Art. 2 lid 3 Aw:

Zou het toevoegen van de eis dat de schriftelijke akte tenminste 'de reikwijdte', 'het doel', 'de duur' en 'de geografische omvang' zou moeten specificeren, niet de onderhandelingen en de rechtszekerheid ten goede komen? Is de minister bereid dit alsnog in de wet op te nemen?

VRAAG 3:

Art. 2 lid 5 Aw:

Is de minister zich ervan bewust dat door het derde lid, tweede volzin van artikel 2 Aw niet van toepassing te laten zijn op fictieve makers, de positie van fictieve makers verslechtert ten opzichte van de huidige situatie? Dit, omdat de beperkte uitleg van de rechtenverlening (in dubio pro auctore) dan alleen nog geldt voor natuurlijke makers, terwijl dat nu op basis van

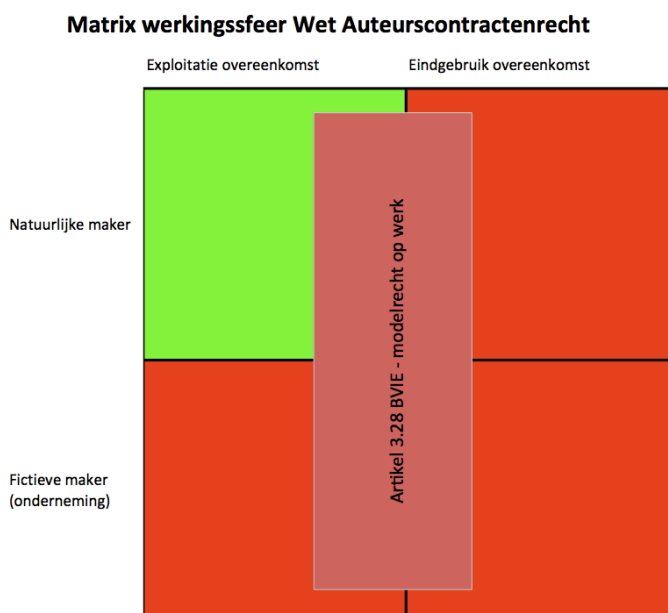
artikel 2 Auteurswet en de jurisprudentie voor alle makers geldt? Acht de minister dit wenselijk?

Art. 25b Aw - Werkingsfeer van het wetsvoorstel

In artikel 25b Aw wordt voorgesteld de nieuwe bepalingen ter versterking van de positie van de maker aan slechts een kleine groep auteurs toe te kennen, te weten de natuurlijke maker die een overeenkomst sluit met een partij die het werk gaat exploiteren.

Het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) sluit hiermee een grote groep van makers/auteurscontracten van de bescherming uit:

- a. overeenkomsten die niet 'exploitatie tot hoofddoel' hebben;
- b. overeenkomsten waarop art. 3.28 BVIE van toepassing is;
- c. 'fictieve makers' ex. art. 7 en art. 8 Aw;



Ook uitgesloten zijn:

- d. ondernemingen die het auteursrecht als erfgenaam of legataris van de maker hebben verkregen;
- e. overeenkomsten met collectieve beheersorganisaties.

Het Platform Makers kent verschillende soorten makers onder zijn gelederen, met name ook in de groepen die nu door het wetsvoorstel worden uitgesloten. Noch in de MvT, noch in het advies van de Raad van State wordt echt duidelijk gemaakt waarom deze groepen van makers/contracten de versterking in hun positie van het auteurscontractenrecht moeten ontberen.

VRAAG 4:

Art. 25b lid 1 t/m 4 Aw:

Is de minister bereid, de argumenten van het Platform Makers in aanmerking nemende, de beperking van de werkingssfeer te heroverwegen?

Art. 25b lid 1 Aw - Waarom beperken tot exploitatieovereenkomsten?

In het wetsvoorstel is het auteurscontractenrecht alleen van toepassing op *exploitatieovereenkomsten* (overeenkomsten met het verlenen van exploitatiebevoegdheid als hoofddoel).

Exploitatieovereenkomst

De exploitatieovereenkomst is volgens de MvT (p. 5) de overeenkomst die ‘ziet [...] op de contractuele relatie tussen maker en exploitanten die als intermediair fungeren bij het voor het publiek op de markt brengen van werken van de maker’. Door te spreken over ‘exploitatieovereenkomst’ wordt bedoeld contracten over auteursrechten met eindgebruikers uit te sluiten. Opdrachten voor logo’s, huisstijlen en websites, maar bijvoorbeeld ook interieurs van winkel(keten)s, of foto’s voor een jaarverslag dreigen daarmee buiten de bescherming van de wet te vallen. Het idee van de minister is dat deze eindgebruikers geen geld verdienen met de exploitatie met het beschermde werk zoals (platen)producenten en uitgevers dat bijvoorbeeld doen. De minister miskent daarmee echter dat ook in deze opdrachtsituaties professioneel gebruik wordt gemaakt van het werk van een ander en er een grote ongelijkheid bestaat in onderhandelingen over de rechten. Veel inkoopvoorwaarden (waaronder de inkoopvoorwaarden van de Rijksoverheid zelf) eisen een volledige en onvoorwaardelijke overdracht van auteursrechten. Dat betekent dat de ontwerper die voor € 250,- een logo ontwierp, geen recht heeft op een aanvullende vergoeding als dat logo later wereldwijd wordt gebruikt. Of dat het ontwerp voor de inrichting van een pilot store of franchiseformule bij gebleken succes over alle winkels mag worden uitgerold zonder medewerking van of vergoeding voor de ontwerper. Of de foto’s voor het jaarverslag kunnen worden ingezet voor een verpakkinglijn. Er is echter geen enkele goede reden waarom de bepalingen uit het auteurscontractenrecht niet ook voor deze makers zouden kunnen gelden, voorzover deze makers in een ongelijke onderhandelingspositie verkeren.

Dat contracten met consumenten als eindgebruiker worden uitgesloten van het auteurscontractenrecht, dat valt te volgen, maar contracten over auteursrechten met professionele eindgebruikers, zouden evengoed door het auteurscontractenrecht beheerst moeten worden; de bepalingen rond billijke vergoeding (+collectieve onderhandeling), de bestsellerclausule en non-usus geven de auteur een gelijkwaardigere onderhandelingspositie en bevatten tegelijkertijd voldoende waarborgen om de belangen van de opdrachtgever/eindgebruiker te beschermen tegen evt. misbruik door de auteurs.

Het verlenen van exploitatiebevoegdheid als hoofddoel

Artikel 25b lid 1 Aw spreekt van ‘het verlenen van exploitatiebevoegdheid als hoofddoel’, maar houdt geen rekening met de situatie dat een verleende licentie niet in eerste instantie exploitatie in de zin van het wetsvoorstel tot hoofddoel heeft, maar pas later tot exploitatie

leidt³, of tegelijkertijd (maar niet als hoofddoel). Denk hierbij aan gemengde overeenkomsten, waarbij een opdracht tot creatie wordt gegeven (door een eindgebruiker of door een exploitant) en tegelijkertijd een licentie of overdracht wordt bedongen.

Vallen contracten tussen uitgever en vertaler over het maken van een vertaling, waarin tevens een auteursrechtelijke vergoeding is opgenomen die ingaat na een bepaalde boekenverkoop, onder het begrip ‘exploitatieovereenkomst’? Kan daarvan worden gezegd dat dit contract als hoofddoel de exploitatie heeft of als hoofddoel de creatie?

Dezelfde vraag kan worden gesteld over de opdracht tot het schrijven van een toneelstuk, waarbij in het honorarium vaak een vooraf bepaald aantal voorstellingen is opgenomen waarna een royaltyafpraak ingaat. Beide voorbeelden zijn gebaseerd op de modelcontracten die in de praktijk veelvuldig worden gebruikt⁴.

En wanneer de overeenkomst uitsluitend als hoofddoel heeft om de eigendom van het auteursrecht over te dragen, is deze dan uitgesloten van de wettelijke regeling?

Wanneer deze beperking in de werkingssfeer gehandhaafd blijft, zou de minister de formulering van dit artikel wellicht kunnen verduidelijken, zodat alle situaties waarbij overeenkomsten gesloten worden die *exploitatie van auteursrechten tot gevolg hebben* door het auteurscontractenrecht worden bestreken.

Artikel 3.28 BVIE

Volgens het wetsvoorstel is het auteurscontractenrecht niet van toepassing op werk waarop de wederpartij met toestemming van de maker een modelregistratie verricht (o.b.v. art. 3.28 BVIE). Het betreft hier o.m. de situatie die de wetgever nu juist wel voor ogen heeft: de individuele ontwerper die voor de exploitatie van zijn ontwerp een producent nodig heeft om dit bij de consument te brengen, bijvoorbeeld de meubelontwerper met zijn fabrikant. De toestemming om een modelrecht op het ontwerp op naam van de exploitant te vestigen, wordt echter in de onderhandelingen vaak afgedwongen door de exploitant, en heeft nu dus nog extra tot gevolg dat de maker zijn bescherming van het auteurscontractenrecht verliest. Daarmee kan een modelregistratie voor exploitanten een truc worden om onder de nieuwe wet uit te komen. Doordat de modelwetgeving op een grote hoeveelheid werken van toepassing is (dus niet alleen de meubelontwerpers)⁵, heeft dit verstrekkende gevolgen voor een grote groep – kwetsbare- makers.

VRAAG 5:

Art. 25b lid 1 Aw

a. Wat wordt precies bedoeld met ‘exploitatie’? Waarom is dit hoofdstuk alleen van toepassing op exploitatiecontracten? Ligt het niet meer voor de hand om dit hoofdstuk van toepassing te laten zijn op alle auteurscontracten waarbij licenties worden verleend of rechten worden overgedragen, ongeacht of er geld mee wordt verdiend door directe exploitatie door een exploitant of indirect door een opdrachtgever/eindgebruiker zelf?

³ Een ontwerp bureau ontwerpt en ontwikkelt in opdracht en ten behoeve van gemeente X een straatverlichtingsarmatuur. Vervolgens is er belangstelling vanuit verschillende andere gemeenten en de gemeente gaat – op basis van overgedragen rechten – het ontwerp exploiteren.

⁴ zie www.vvl.nu/modelcontracten

⁵ De modelrechten zijn sinds de laatste wetwijziging uitgebreid tot een grote diversiteit van werken, waardoor niet alleen traditionele modellen eronder vallen, maar nagenoeg alle voortbrengselen die op industriële of ambachtelijke wijze vervaardigd zijn. Denk hierbij dus niet alleen aan meubels, kleding, gebruiksvoorwerpen, verpakkingen en dessins, maar ook aan logo's, websites en foto's (art. 3.1 lid 4 BVIE).

- b. *Indien de minister van oordeel is dat het auteurscontractenrecht op geen enkele manier van toepassing dient te zijn op licenties met of overdrachten aan natuurlijke personen als eindgebruikers (overeenkomsten zonder ‘exploitatie als hoofddoel’), is de minister dan bereid om in overweging te nemen om de bescherming uit hoofde van het auteurscontractenrecht van toepassing te laten zijn op alle exploitatieovereenkomsten én op alle auteurscontracten, waarbij de wederpartij van de maker een rechtspersoon is?*
- c. *Wanneer de minister van oordeel is dat dit hoofdstuk niet van toepassing zou moeten zijn op alle auteurscontracten, is de minister dan van oordeel dat dit hoofdstuk ook zou moeten gelden als een overeenkomst bij aanvang niet een ‘exploitatie tot hoofddoel’ had, maar bijvoorbeeld het vervaardigen van een werk, en later of indirect tot een (substantiële) exploitatie leidt?*
- d. *Waarom worden werken waarop een modelrecht gevestigd wordt uitgezonderd van de bescherming van het auteurscontractenrecht? Is de minister zich ervan bewust dat hiermee een grote, kwetsbare groep makers de beoogde bescherming van het auteurscontractenrecht zal missen?*

Art. 25b lid 3 Aw - Ook kleine ondernemingen hebben recht op bescherming

Een andere beperking is dat de bescherming van dit wetsvoorstel uitsluitend voor de individuele maker geldt. *Ondernemingen worden uitgesloten*. Het is logisch dat de bescherming niet toekomt aan de grote Unilevers, Shells en Philips-en van deze wereld. De ondernemingen die ten opzichte van hun wederpartij in een gelijkwaardige of misschien zelfs sterkere onderhandelingspositie verkeren, zullen zich niet op het auteurscontracten hoeven te beroepen⁶. Maar door te bepalen dat extra maatregelen uit de wet niet gelden voor de zogenaamde ‘fictieve makers’ (artikel 7 en 8 Aw), worden ook kleinere ondernemingen waarin creatieven samenwerken uitgesloten. Dat is vreemd, want een ontwerp bureau met bijvoorbeeld drie samenwerkende ontwerpers heeft een vergelijkbare onderhandelingspositie als een individuele ontwerper ten opzichte van zijn wederpartij.

Natuurlijke makers kunnen om allerlei van deze problematiek losstaande redenen (bijvoorbeeld belastingtechnische redenen) kiezen voor de uitoefening van hun praktijk in de vorm van een rechtspersoon, zoals een (een-mans) BV. Daarnaast komt het bij sommige groepen van makers veelvuldig voor dat deze in samenwerkingsverbanden zoals maatschappen en vennootschappen werken. Ook deze fictieve makers worden vaak geconfronteerd met zeer eenzijdige en voor hun ongunstige en (op het terrein van het auteursrecht) niet onderhandelbare standaard exploitatie- en auteursrechtcontracten en verkeren net als individuele makers vaak in een ongelijke onderhandelingspositie (denk aan de inkoopvoorwaarden van grote uitgevers, maar ook van opdrachtgevers in bijv. retail en bij de overheid).

De MvT vermeldt dat van ondernemingen verwacht mag worden dat zij zich van juridische bijstand zullen laten voorzien. Dit miskent de positie van kleinere ondernemingen van creatieven die vaak net zo min als individuele makers in staat zijn in de onderhandelingen een resultaat te dat zij zouden kunnen bereiken met een beroep op een volwaardig auteurscontractenrecht. Bovendien kan de situatie ontstaan dat een onderneming die een creatieve freelancer inhuurt, wél gehouden is aan de bepalingen uit het auteurscontractenrecht

⁶ Dat geldt overigens ook voor de beperkte groep individuele makers die na een bewezen goede verkoop een sterkere positie hebben verworven.

en aan de freelancer bijvoorbeeld de billijke vergoeding voor exploitatie moet betalen, maar dit niet kan doorberekenen aan zijn eigen opdrachtgever/exploitant, omdat de onderneming zich ten opzichte van zijn wederpartij niet op het auteurscontractenrecht kan beroepen.

Uiteindelijk biedt een volwaardig auteurscontractenrecht (conform onze aanbevelingen) bescherming tegen onredelijke, eenzijdige contracten. Wat de rechtsvorm van de maker is, zou niet ter zake moeten doen. Als de onderhandelingsposities zo ongelijk zijn dat er geen billijke vergoeding voor exploitatie, geen bestsellerclausule, geen non-usus kan worden overeengekomen, dan heeft de maker de bescherming van het auteurscontractenrecht nodig ten opzichte van zijn wederpartij. Er is ook geen noodzaak of andere rechtvaardiging voor het onderscheid 'individuele maker' en 'fictieve maker'.

Ten aanzien van het onderwerp van de 'fictieve maker' wijst het Platform Makers hierbij op een punt dat eigenlijk al jaren op een vreemde wijze in ons auteursrechtelijke systeem verankerd is. In art. 7 Aw wordt niet de natuurlijke maker, maar de werkgever als maker aangemerkt van de werken die door zijn werknemers worden vervaardigd⁷, tenzij anders overeengekomen. In art. 8 Aw wordt eveneens niet de natuurlijke maker, maar een openbare instelling, een vereniging, stichting of vennootschap als maker en auteursrechthebbende aangemerkt als het werk als van haar afkomstig wordt openbaar gemaakt⁸.

Deze regelingen van fictief makerschap zijn om meerdere redenen ongelukkig. De Commissie Auteursrecht wijst in haar advies ook op de omissie dat aan de artikelen 7 en 8 Aw geen aandacht is besteed⁹, aangezien het de nadrukkelijke bedoeling van de wetgever was om met het wetsvoorstel juist de positie van de natuurlijke maker te verstevigen.

Zo is het bijvoorbeeld onduidelijk wie het persoonlijkheidsrecht (art. 25 Aw) toekomt, is de positie van zowel werknemers, als freelancers/zzp'ers in onderhandelingen zwak (art. 8), en zou tenminste – voorafgaand aan een snel te entameren nadere inhoudelijke discussie over de aanpassing van deze artikelen, zoals de Commissie Auteursrecht terecht aanraadt – eenvoudig begonnen kunnen worden met een omkering: het auteursrecht komt toe aan de natuurlijke maker (werknemer of freelancer), tenzij in de arbeids-/opdrachtovereenkomst anders is overeengekomen, waarbij overigens bepaald zou kunnen worden dat werknemers in beginsel niet de (volledige) bescherming van het auteurscontractenrecht genieten, teneinde niet te diep in het arbeidsrecht in te grijpen.

VRAAG 6:

Art. 7 en 8 Aw (fictieve makers)

Is de minister bereid, onder meer in aanmerking nemende het advies van de Commissie Auteursrecht terzake art. 7 en art. 8 Aw, om:

- a. art. 7 Aw zodanig aan te passen dat het auteursrecht in eerste aanleg toe komt aan de natuurlijke maker (werknemer of freelancer), tenzij in de arbeids- of opdrachtovereenkomst anders is overeengekomen, zo nodig onder bepaling dat werknemers niet de (volledige) bescherming van het auteurscontractenrecht genieten, teneinde niet te diep in het arbeidsrecht in te grijpen?*
- b. art. 8 Aw definitief uit de Auteurswet te schrappen?*

⁷ Mits de arbeid bestaat uit het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst.

⁸ Er is al lange tijd een discussie gaande over de wenselijkheid van het fenomeen 'fictieve maker' en er gaan steeds meer stemmen op om met name artikel 8 uit de Auteurswet te schrappen. Zie o.a. www.ie-forum.nl IEF 9497.

⁹ p. 12 e.v., Commissie Auteursrecht, Supplement betreffende filmregeling en het fictief makerschap, 16 februari 2011.

Reflexwerking

Wel vermeldt de MvT dat fictieve makers zich in voorkomende gevallen kunnen beroepen op het commune overeenkomstenrecht en dat er onder omstandigheden sprake zal kunnen zijn van een reflexwerking van het auteurscontractenrecht op overeenkomsten gesloten “door fictieve makers die zich in [een] vergelijkbare positie bevinden als natuurlijke makers” (MvT pag. 12).

De MvT laat zich echter niet uit over wat verstaan moet worden onder “vergelijkbare positie”. Het zou slechts kunnen zien op een vergelijkbare situatie in economische zin, dus bijv. een individuele maker die vanuit een (een-mans) BV werkzaam is, maar dat miskent dat zeker bij kleinere fictieve makers (3 of 4 samenwerkende makers) lang niet altijd sprake is van een grotere mate van professionaliteit of juridische kennis dan bij een natuurlijke maker. ‘Vergelijkbare positie’ zou ook kunnen (en naar onze mening moeten) zien op de vergelijkbare onderhandelingspositie ten opzichte van de wederpartij. Dit sluit de grotere fictieve makers waarvan wel deze professionaliteit verwacht kan worden, of die in een gelijkwaardige(re) onderhandelingspositie verkeren, uit van een beroep op reflexwerking, maar laat dit wel open voor kleinere fictieve makers. Wanneer de minister de beperking van de werkingssfeer ten aanzien van fictieve makers zou handhaven, dan zou de minister hierover duidelijkheid kunnen verschaffen.

VRAAG 7:

Art. 25b lid 3 Aw:

- a. Is de minister zich ervan bewust dat door fictieve makers van werkingssfeer uit te sluiten ook kleinere ondernemingen van creatieven de bescherming van dit wetsvoorstel moeten ontberen? Acht de minister dit wenselijk?*
- b. En wat bedoelt de minister in het kader van de in de memorie van toelichting genoemde reflexwerking met ‘vergelijkbare positie’? Valt hieronder ook de ‘vergelijkbare onderhandelingspositie’ te verstaan?*

Art. 25c lid 1 Aw - Billijke vergoeding

De Minister introduceert in het wetsvoorstel een algemeen recht op een ‘in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding’ voor de exploitatie van het auteursrecht, ongeacht of dit is overgedragen of in licentie is gegeven.

In de praktijk blijkt dat makers vaak niet in staat zijn om een billijke vergoeding te bedingen voor het maken en exploiteren van hun werk; de inkoopmacht of onderhandelingspositie van de grote wederpartijen leidt ertoe dat zij gedwongen worden genoegen te nemen met een beperkt honorarium, waarin meestal een volledige afkoop voor alle exploitatiemogelijkheden wordt geacht te zijn inbegrepen. Afspraken tussen maker en exploitant over het exploitatiebudget of wijzen van exploitatie komen zelden voor.

Welke criteria gehanteerd moeten worden om te bepalen of een overeengekomen vergoeding ‘billijk’ is, ontbreekt echter. Sterker, de MvT (p. 13) vermeldt zelfs dat deze billijke vergoeding in bepaalde gevallen ‘ook nihil, in natura of inbegrepen in het honorarium zou kunnen zijn’. Dit zet uiteraard de deur wagenwijd open naar omzeiling van het moeten betalen van een billijke vergoeding. De minister zou dit moeten verduidelijken in die zin dat een

vergoeding alleen nihil kan zijn als de maker uit eigen beweging ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven geen aanspraak te willen maken op een vergoeding, zoals bijvoorbeeld bij het gebruik van bepaalde Creative Commons-licentie. Ook zou de minister kunnen aangeven dat normaliter de vergoeding niet geacht kan worden in het honorarium inbegrepen te zijn.

Art. 25c lid 2-5 Aw - Collectief onderhandelen

Het voorliggende ontwerp neemt als uitgangspunt dat de maker recht heeft op een billijke vergoeding voor de *verlening van exploitatiebevoegdheid* en dat deze bovendien kan worden uitonderhandeld door verenigingen van belanghebbenden.

Ter voorkoming van mogelijke overtreding van het mededingingsrecht is bepaald dat deze gezamenlijk overeengekomen vergoedingen kunnen worden goedgekeurd door de minister van OC&W, nadat een bij AMvB aangewezen adviesorgaan is gehoord en na overleg met de minister van Veiligheid en Justitie. Bovendien moet bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening gehouden worden met het belang van het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument.

Het uitgangspunt dat makersverenigingen met exploitanten(verenigingen) kunnen onderhandelen, onderschrijven wij van harte. Dit uitgangspunt wordt eveneens onderschreven door de Stichting Auteursrechtbelangen, waarin makers, exploitanten en cbo's zich verenigd hebben¹⁰. Echter, de procedure voor het vaststellen van de billijke vergoeding is erg complex en het ontbreekt aan een middel om de collectieve onderhandelingen kracht bij te zetten, op gang of tot een goed einde te brengen. Er zou een duidelijk voordeel moeten liggen voor producenten en uitgevers om met de makersverenigingen aan tafel te gaan. De exclusieve licentie die na verloop van tijd kan worden opgezegd, zoals voorgesteld in het voorontwerp, als gevolg van de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht, is zo'n middel, en wordt dus node gemist. Maar de makers staan open voor andere oplossingen die tot gevolg zullen hebben dat exploitanten gestimuleerd worden om met hun een collectieve regeling overeen te komen, of die het Ministerie van OC&W, wanneer de exploitanten blijven weigeren een billijke vergoeding overeen te komen, de mogelijkheid geeft aan de hand van de voorstellen van de verenigingen van makers een billijke vergoeding vast te stellen.

Bij gebrek hieraan staan de makers immers alsnog met lege handen daar waar onderhandelen wordt geweigerd, als er geen onderhandelpartner is, of als er geen overeenstemming wordt bereikt over een billijke vergoeding. Het Ministerie van OC&W kan in dat geval geen goedkeuring verlenen wegens het ontbreken van een gezamenlijk gedragen advies. Het doel is de machtspositie van de auteur te verbeteren, en dat wordt op deze manier niet bereikt. De kans is zeer reëel (zie de situatie in Duitsland waar niet meer dan een collectieve overeenkomst is gesloten) dat de verenigingen van makers niet in staat zullen zijn om zonder een sterke prikkel voor de wederpartij tot collectieve afspraken te komen. In dat geval levert de mogelijkheid tot collectief onderhandelen, ondanks de goede bedoelingen van de wetgever, in de praktijk bitter weinig op.

De voorgestelde wettekst ziet op (een stempel van OC&W op) een 'billijke vergoeding' voor de auteursrechten en kan als negatief effect hebben dat daarmee de tarieven onder druk komen te staan. Vaak is een vergoeding voor auteursrechten opgenomen in het maakhonorarium. Het Platform Makers bepleit dan ook de mogelijkheid van een wettelijke regeling om via

¹⁰ Zie reactie op consultatie d.d. 7 oktober 2010

collectieve prijsafspraken tussen verenigingen van makers en exploitanten minimumtarieven, niet beperkt tot enkel een vergoeding voor de overdracht of licentie, te kunnen vaststellen.

De minister onderbouwt in de MvT uitvoerig waarom de voorgestelde constructie noodzakelijk is om in strijd met het mededingingsrecht te voorkomen. Het Platform wijst het Ministerie op regelingen in andere Europese landen (zoals Duitsland) waar dergelijke collectieve onderhandelingen, zowel over auteursrechten als over minimumtarieven wel zijn toegestaan en waarvan strijd met het mededingingsrecht niet is vastgesteld. Hierbij aansluitend zou de mogelijkheid om collectief tot prijsafspraken te komen meer en beter uitgewerkt moeten worden, evenals de mogelijkheid om eenzijdig advies- of minimumtarieven te publiceren. Het Platform Makers ziet de mogelijkheid tot collectief onderhandelen en adviseren als één van de belangrijkste middelen om de individuele makers een betere onderhandelingspositie te verschaffen: modelcontracten, adviestarieven e.d. hebben in het verleden, totdat de NMa hier bezwaar tegen maakte, goed gewerkt. Voor (beginnende) makers en opdrachtgevers is bekend wat een billijke minimumvergoeding en redelijke contractvoorwaarden zijn. Gevestigde makers kunnen op basis van hun ervaring of reputatie onderhandelen over een hogere vergoeding of nog voordeligere voorwaarden. Het auteurscontractenrecht zou dit collectief onderhandelen en adviseren weer mogelijk kunnen maken door deze mogelijkheid wettelijk te verankeren. De elders geformuleerde criteria: 'het belang van het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument' zouden dergelijke adviestarieven en collectieve onderhandelingen moeten rechtvaardigen.

Overigens zou in de wet of wettelijke regeling expliciet opgenomen kunnen worden, dat afspraken of adviezen over royaltyperecentages altijd gemaakt kunnen worden, ook zonder goedkeuring van OC&W.

In de MvT (p. 12) wordt uitdrukkelijk vermeld dat de overeenkomsten met collectieve beheersorganisaties niet onder de reikwijdte van het auteurscontractenrecht vallen. Dat is kennelijk een interpretatie van het begrip 'exploitatie tot hoofddoel'. Om er zeker van te zijn dat afspraken van makers uit overige bronnen, zoals uit collectieve rechten, die via de cbo's worden geïncasseerd evenmin overdraagbaar zijn aan exploitanten, zou dit ook expliciet in de wet kunnen worden vastgelegd, in plaats van uitsluitend in de MvT. Reden daarvoor is dat steeds meer in de praktijk voorkomt dat exploitanten beslag leggen op deze inkomsten uit andere bronnen, en makers aldus dwingen deze geheel of gedeeltelijk af te staan. Weliswaar kan de maker dat dan wel aanvechten op basis van art. 25f (onredelijk bezwarende bedingen), dat op *alle* auteurscontracten van toepassing is, maar met een expliciete bepaling in de wet zelf dat overeenkomsten met cbo's buiten hoofdstuk 1A vallen, zou de rechtszekerheid in de ogen van het Platform Makers uitsluitend ten goede komen.

VRAAG 8:

Art. 25c lid 1 Aw:

- a. *Kan de minister aangeven welke criteria gelden bij het bepalen van de billijke vergoeding?*
- b. *Kan de minister nader aangeven in welke gevallen de billijke vergoeding 'nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen' kan zijn? (zie p. 13 MvT)*
- c. *Deelt de minister de mening dat een vergoeding slechts dan nihil kan zijn indien de maker zelf eerder ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven geen aanspraak te willen maken op een vergoeding, zoals in geval van bepaalde Creative Commons licenties?*

- d. *Hoe kan voorkomen worden dat de maker geconfronteerd wordt met misbruik van de mogelijkheid dat een billijke vergoeding 'nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen'?*

VRAAG 9:

Art. 25c lid 2 en 3 Aw:

- a. *Is de minister van mening dat de collectieve onderhandelingen ook betrekking moeten kunnen hebben op de hoogte van de (maak)honoraria, nu deze onlosmakelijk verbonden zijn met de vergoeding voor de exploitatie?*
- b. *Stel dat exploitanten weigeren te onderhandelen, vindt de minister het dan een goed idee dat de beroepsorganisaties tarieven kunnen voorleggen aan de geschillencommissie, waarna deze alsnog door de minister van OCW kunnen worden vastgesteld?*

Art. 25c lid 6 Aw - Toekomstige exploitatie

Het wetsvoorstel bepaalt expliciet dat wanneer de maker exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een exploitatie die ten tijde van sluiting van het contract nog niet was voorzien, er een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd is wanneer de wederpartij tot die exploitatie overgaat. Is de bevoegdheid door de wederpartij van de maker overgedragen aan een derde die tot de bedoelde exploitatie overgaat, dan kan de maker de aanvullende billijke vergoeding van de derde vorderen.

De MvT vermeldt op p. 16 dat de ratio hierachter is dat de maker dient te kunnen delen in de opbrengst van de exploitatie terwijl de exploitant, indien partijen dit zijn overeengekomen, geen onnodige belemmering moet ondervinden in het ontplooiën van een nieuwe exploitatiewijze doordat onduidelijk is of de toestemming is verleend. Het Platform Makers onderschrijft dit en heeft hier verder geen op- of aanmerkingen bij.

Art. 25d Aw – Disproportionaliteit ('bestsellerclausule')

Zonder een wettelijk verankerd recht voor een maker om de prijs te herzien in geval van disproportionaliteit, is deze aangewezen op de welwillendheid van zijn exploitant of de ingewikkelde regeling van het BW met betrekking tot onvoorziene omstandigheden als het werk achteraf zeer succesvol blijkt te zijn. Dit werkt in de praktijk niet en ook dit voorstel, om een bestseller-clausule in de wet op te nemen, wordt dus als zeer positief beschouwd, net als de daaraan gekoppelde derdenwerking. Daarmee kan de maker zijn aanspraak op een aanvullende vergoeding bij ernstige onevenredigheid in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk ook bij degene aan wie de exploitatie bevoegdheid is overgedragen geldend maken.

Duidelijk moet zijn dat de term 'onevenredigheid' de regelingen op basis van royalty's niet uitsluit van de bestsellerbepaling. Weliswaar geven royalty's aanspraak op een evenredig deel van de opbrengst, maar dit neemt niet weg dat de *hoogte van het royalty-percentage* vanaf het begin af aan onevenredig laag kan zijn. Dikwijls wordt een maker gedwongen om in stemmen met een laag royalty-percentage, een in tijd afnemend of wegvallend percentage. Omdat de exploitant naarmate de tijd vordert, voldoende mogelijkheid zal hebben gehad om zijn investeringen terug te verdienen, blijft er een grotere marge over en zou dat aanleiding moeten zijn om het royalty-percentage te verhogen, zodat de maker deelt in de hogere overblijvende inkomsten.

Net zo als de bepaling over de algemeen bezwarende bedingen van toepassing is op alle auteurscontracten, is er geen reden om dat niet ook voor deze bepaling te regelen. Ook bij niet-exclusieve licenties, eindgebruik-licenties, fictieve makers, kan zich een 'ernstige onevenredigheid' in de inkomsten voordoen.

Het lijkt dus raadzaam om het toepassingsgebied voor de voorgestelde regeling uit te breiden via de schakelbepaling van art. 25b lid 2. In plaats van een beperking tot de door de maker verleende exclusieve licenties, zou de regeling alle soorten licenties en alle licentiehouders moeten omvatten.

VRAAG 10

Art. 25d lid 1 Aw:

Zouden niet alle makers bij het verlenen van gebruiksrechten door middel van een licentie of een overdracht van rechten een beroep moeten kunnen doen op de bestsellerclausule, dus ook de fictieve makers bestaande uit creatieve dienstverleners, makers die leveren aan professionele eindgebruikers en makers van ontwerpen waarop modelrechten door de wederpartij worden gevestigd? Zie ook vragen 4, 5 en 6.

Art. 25e Aw - Non-usus bepaling

Deze bepaling is een zeer belangrijke versterking van de positie van de maker; niet altijd is het mogelijk om contractueel te bepalen dat een werk bij niet of onvoldoende gebruik terug kan komen bij de maker. Vaak kan in een dergelijk geval evenmin een beroep gedaan worden op wanprestatie, omdat lang niet altijd expliciet een exploitatieverplichting bestaat. Het opnemen van een non-usus bepaling in de Auteurswet wordt dus van harte onderschreven.

Verder volgen (rechts)onzekerheden uit het feit dat het begrip 'in voldoende mate exploiteert' en de vereiste redelijke termijn voor het alsnog exploiteren van het betrokken werk niet nader worden gedefinieerd. Het Platform Makers constateert dat de minister aan de eerder gemelde bezwaren van het Platform tegemoet gekomen is, door bijvoorbeeld de bewijslast m.b.t. deze open normen om te keren, door de exploitant te verplichten een schriftelijke opgave te doen van de exploitatie, en door aan deze regeling derdenwerking toe te kennen.

Tegelijkertijd is de minister ook tegemoet gekomen aan de bezwaren van de exploitanten, door te bepalen dat ontbinding niet mogelijk is, indien de wederpartij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de instandhouding van de overeenkomst dat het belang van de maker daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Het mag niet zo zijn dat de exploitanten door deze escape met dure juridische procedures te benutten, het beroep op deze bepaling door makers frustreren. De minister zou kunnen aangeven dat dit slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mogelijk zal zijn, en dat het belang van de auteur per definitie voorrang krijgt wanneer de belangenafweging moeilijk te maken is.

Het Ministerie zou nog wat extra zaken kunnen regelen met betrekking tot de gevolgen van de ontbinding, namelijk dat deze alleen voor de toekomst plaatsvindt. Daarmee hoeven reeds verrichte prestaties niet ongedaan gemaakt te worden, zoals de eventueel ontvangen vergoedingen terugbetalen, en om te voorkomen dat de (ex-) licentiegever een vergoedingsclaim kan verwachten wegens bijv. gedane (reclame)investeringen.

Ook constateert het Platform Makers dat de regeling ten opzichte van het voorontwerp is verbeterd ten aanzien van auteursrechten die aan meerdere makers toebehoren. Door te

bepalen dat een maker met een bijdrage die geen scheidbaar werk vormt alleen kan ontbinden met toestemming van de andere makers, kunnen makers van wel scheidbare werken, zoals bijv. scenarioschrijvers dit recht dus juist wel inroepen, iets wat in de huidige contractpraktijk vaak wordt bedongen.

Na ontbinding ontstaat de verplichting tot teruglevering. Terecht heeft de minister in het voorstel een sanctie gekoppeld aan de weigering van de wederpartij om de verleende exploitatiebevoegdheid na ontbinding terug te leveren aan de maker. Het Platform onderschrijft deze sanctie in de vorm van een 'redelijk bedrag', naast het recht op schadevergoeding, van harte.

Beëindiging licentie bij faillissement: ontbreekt in het wetsvoorstel

Naast beëindiging wegens non-usus, is er ook dringend behoefte aan een regeling voor beëindiging bij faillissement. Een dergelijke regeling ontbreekt in het wetsvoorstel. Juist omdat lang niet altijd duidelijk is of een licentie ingeval van faillissement of surseance van betaling van de licentienemer kan worden beëindigd, en de constructie van art. 37 FW erg omslachtig is, is een vastlegging van dit recht op beëindiging in de wet wel degelijk wenselijk. In de praktijk wordt in de meeste contracten en algemene voorwaarden ook in deze mogelijkheid al voorzien. Een wettelijke vastlegging versterkt en verduidelijkt de onderhandelingspositie van de maker in belangrijke mate, ook op dit punt. Ondanks dat hierover van verschillende zijden opmerkingen zijn gemaakt bij het voorontwerp, is dit onderwerp in het voorliggende wetsvoorstel niet geregeld.

VRAAG 11:

Art. 25e Aw:

- a. Kan de minister aangeven of de gevolgen van ontbinding beperkt zijn in de zin dat deze alleen voor de toekomst gelden en niet ten nadele van de maker zullen zijn?*
- b. Zouden niet alle makers bij het verlenen van gebruiksrechten door middel van een licentie of een overdracht van rechten een beroep moeten kunnen doen op non-usus, dus ook de fictieve makers bestaande uit creatieve dienstverleners en makers van ontwerpen waarop modelrechten door de opdrachtgever worden gevestigd op basis van art. 3.28 BVIE?*
- c. Is de minister van mening dat het vastleggen van het recht op beëindiging dan wel beëindiging van rechtswege ingeval van faillissement van de licentienemer een versterking zou zijn van de positie van de maker? En is de minister bereid dit alsnog in de wet op te nemen?*

Art. 25f Aw - Onredelijke bedingen

Procedures uit het verleden zoals van de freelancers tegen uitgeverij Sanoma¹¹ op basis van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden, hebben aangetoond dat een dergelijke stap niet snel genomen zal (kunnen) worden vanwege de complexiteit ervan en de hoge drempel; zonder belangenorganisatie is zo'n procedure niet te voeren.

Door in de Auteurswet te verankeren dat onredelijk bezwarende bedingen vernietigbaar zijn en door hiervoor een geschillencommissie aan te wijzen, wordt een laagdrempelige procedure in het leven geroepen met als gevolg dat een maker makkelijker onredelijke bedingen met zijn exploitant of opdrachtgever kan bespreken. Een zeer wenselijke verbetering.

¹¹ Gerechtshof 's-Gravenhage, 28 september 2006, LJN AY 9089, B9 2697.

De vernietigbaarheid uit het eerste lid ziet op aanspraken op de exploitatie van toekomstige werken voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn. Het Platform Makers heeft in haar reactie op het voorontwerp gepleit voor uitbreiding van de vernietigbaarheid m.b.t. ‘toekomstige werken’ met *‘werken die voor de sluiting van het contract zijn voltooid’*. Steeds vaker dienen makers ook werken uit een ver verleden onder de werking van het contract te brengen, waardoor in feite een exclusief contract voor het hele oeuvre wordt bedongen, terwijl de daadwerkelijke exploitatie en inzet vaak een enkel werk betreft.

Het Platform Makers ziet dit terug in het tweede lid, dat bepaalt dat een beding dat onredelijk bezwarend is, eveneens vernietigbaar is. Met de heldere toelichting in de MvT en de genoemde voorbeelden, zoals royalty’s op basis van bruto-bedragen, verplichte aansluiting bij een aan de exploitant gelieerde muziekuitgever, en de kickbackregeling m.b.t. collectieve rechtenvergoedingen als onredelijk bezwarende bepalingen worden de bepalingen van dit art. 25f van harte onderschreven.

Via de schakelbepaling van art. 25b lid 2 is dit artikel 25f van toepassing op alle auteurscontracten. In dat licht begrijpt het Platform Makers niet de opmerking in de MvT dat ‘nu het wetsvoorstel al voorziet in een herroepingsrecht wegen non usus, [...] aan de toepassing van art. 25f in een dergelijk geval (overdracht rechten zonder exploitatieverplichting) naar verwachting geen grote behoefte [zal] bestaan. De maker heeft met art. 25e al een middel in handen waarmee hij de niet exploitatie van zijn werk tegen kan gaan’.

Blijkens deze opmerkingen gaat de minister er kennelijk vanuit dat alle makers een beroep op de non-usus bepaling kunnen doen, en dat er daarom geen behoefte bestaat aan het opnemen van een (wettelijke) exploitatieverplichting. Dit geldt echter niet voor ‘eindgebruikers overeenkomsten’ en ‘fictieve makers’. Al eerder is betoogd dat dit onderscheid zou moeten komen te vervallen, zodat alle auteurscontracten onder de werking van het auteurscontractenrecht vallen, maar mocht de beperking van de toepasselijkheid gehandhaafd blijven, dan zou toch tenminste ook art. 25e van toepassing moeten worden verklaard, dan wel een algemene exploitatieplicht bij auteurscontracten in de wet opgenomen moeten worden (zie vraag 11b).

Art. 25g Aw - Geschillencommissie

Een laagdrempelige instantie voor de beslechting van geschillen over de billijke vergoeding, bestseller-clausule, non-usus en onredelijk bezwarende bedingen zal er naar verwachting toe leiden dat de maker een sterkere onderhandelingspositie inneemt.

Onduidelijk is echter waarom filmmakers een beperktere toegang tot de geschillenregeling wordt geboden dan andere makers. In artikel 45d lid 5 wordt immers volstaan met het toepasselijk verklaren van artikel 25c lid 2 t/m 6, 25d en 25e, maar niet van artikel 25g dat de toegang tot de geschillencommissie regelt. En dat terwijl het nieuwe begrip van de proportionele vergoeding voor filmmakers de nodige invulling kan gebruiken.

De geschillencommissie zal immers ook voor de nodige jurisprudentie kunnen zorgen bij de invulling van de open begrippen en open normen in voornoemde bepalingen. Om zo snel mogelijk tot meer duidelijkheid te komen, zou toegevoegd kunnen worden dat vragen van uitleg gesteld kunnen worden, en/of mediation opgedragen kan worden aan de geschillencommissie. Het Platform Makers maakt zich wel zorgen over de financiering van deze commissie, nu in de MvT (p. 22) is vermeld dat deze door de betrokken partijen zelf zal moeten worden opgebracht; dit kan tot gevolg hebben dat deze commissie allesbehalve

laagdrempelig zal zijn. Het Platform Makers meent dat de financiering van deze commissie een taak voor de overheid is.

VRAAG 12

Art. 25g Aw

- a. Is de minister zich ervan bewust dat wanneer partijen zelf de kosten van de geschillencommissie moeten dragen, deze weg voor de auteur of uitvoerend kunstenaar nagenoeg afgesneden zal zijn? Is de minister bereid nader te onderzoeken of de geschillencommissie op andere wijze kan worden gefinancierd?*
- b. Kan de minister zich voorstellen dat de geschillencommissie eveneens bevoegd is vragen van uitleg te beantwoorden of als mediator kan worden ingeschakeld?*

Art. 45d Aw - filmwerken

De minister heeft art. 45d Aw ten aanzien van filmwerken aangepast. Het goede nieuws is dat de voorgestelde wijzigingen ervan uit gaan dat de belangrijkste filmmakers en uitvoerende kunstenaars recht hebben op een proportionele vergoeding voor de exploitatie van filmwerken. Van dit recht op een vergoeding kan geen afstand worden gedaan en eenmalige afkoop is niet langer mogelijk is. De intentie van de wetgever is goed, maar of deze wettelijke aanpassingen in de praktijk tot de beoogde versterking van de rechtspositie van filmmakers zullen leiden, wordt door Platform Makers betwijfeld.

Een nieuw begrip doet zijn intrede: de proportionele vergoeding. Deze billijke vergoeding voor iedere exploitatie van het filmwerk doet recht aan de verbondenheid van makers met hun oeuvre en hun cultureel ondernemerschap. Hoe dient echter dit begrip te worden uitgelegd? Wat is de grondslag? Geldt de proportionaliteit ten aanzien opbrengsten, en is dat dan netto of bruto?

Het wetsvoorstel biedt de filmmaker een aanspraak op een proportionele vergoeding bij de producent. Bij filmwerken is het usance dat niet de producent exploiteert, maar de exploitant die daarvoor een licentie krijgt van de producent. De netto-opbrengsten voor de producent van Nederlandse speelfilm- en tv-producties zijn dan ook in de regel nihil. De exploitanten zijn diegenen die geld verdienen met de exploitatie van filmwerken. In het wetsvoorstel is geregeld dat een maker uitsluitend een derde kan aanspreken aan wie de exploitatiebevoegdheid door de producent is overgedragen (derdenwerking). Om een voor de filmmakers effectieve derdenwerking te waarborgen, zou deze zich dus tevens moet uitstrekken tot derden aan wie een licentie is verleend.

Bepaalde exploitaties lenen zich naar hun aard voor een collectieve regeling, zoals doorgifte via de kabel, exploitatie van filmwerken via het internet en mobiele apparaten. Het Platform acht het positief dat de CBO's in het wetsvoorstel wettelijk ruimte behouden om namens de makers vergoedingen collectief te kunnen innen. Het Platform Makers is blij dat de minister de belangrijke functie van collectieve beheersorganisaties in het kader van art. 45d hiermee onderschrijft en steunt het pleidooi van de wetgever om één krachtig 'loket' in te richten. De voordelen hiervan zijn evident: de exploitanten kunnen aan één loket de benodigde exploitatierechten regelen, terwijl de makers verzekerd zijn van een vergoeding voor het gebruik van hun werk.

Ten aanzien van de vergoedingen regelt het voorstel dat de belangrijkste filmmakers genoemd in art. 40 van de Auteurswet (hoofdregisseur, scenarioschrijver, schrijver van de dialogen en componist van de filmmuziek) én de andere makers die tot het ontstaan van het filmwerk een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd, naast de billijke vergoeding voor de overdracht eveneens recht hebben op een proportionele vergoeding voor de exploitatie.

Omdat de wet het begrip 'filmwerk' gebruikt voor vele vormen van audiovisuele werken, zoals amateur- en professionele films, bioscoop- en televisiefilms, speelfilms, documentaires, reportages, teken- en animatiefilms, spel- en overige televisieprogramma's, reclamefilms, bedrijfsfilms, videofilms, is het toe te juichen dat de mogelijkheid wordt opgelaten andere makers dan de art. 40-makers een recht op deze proportionele vergoeding toe te kennen. Per 'filmwerk' zal bekeken moeten worden welke makers voor deze proportionele vergoeding in aanmerking komen. Kan de minister verduidelijking geven over welke criteria daarbij gehanteerd moeten worden? De MvT geeft aan bij uitvoerende kunstenaars dat hoofdrollen in ieder geval een wezenlijke bijdrage leveren, maar ondergeschikte bijrollen niet. Hiertussen zit een groot grijs gebied. In het kader van rechtszekerheid en het feit dat uitvoerende kunstenaars een brede groep betreft, zou de wetgever meer aanknopingspunten kunnen geven om de wezenlijkheid van de bijdrage te kunnen vaststellen.

Volgens de MvT kan een deel van het honorarium dienen als voorschot op de proportionele vergoeding. Dit zet de deur open voor én een laag honorarium én een lage proportionele vergoeding. Immers, de filmmaker kan nu én over honorarium én over voorschot én over percentage proportionele vergoeding onderhandelen. Meer opties dus, maar zonder houvast voor één of ander blijft de onderhandelingspositie van de filmmaker even zwak.

Voor een meer uitgebreide bespreking van de filmwerkregeling uit art. 45d vanuit het perspectief van auteurs en uitvoerend kunstenaars wordt verwezen naar de reactie die het Portal Audiovisuele Makers (PAM) op het wetsvoorstel heeft opgesteld.

VRAAG 13:

Art. 45d Aw

- a. Kan de minister aangeven hoe de proportionele vergoeding zal worden vastgesteld?*
- b. De maker kan zijn proportionele vergoeding ook van een derde vorderen, indien de producent de exploitatiebevoegdheid aan een derde heeft overgedragen. In de praktijk verleent de producent in de meeste gevallen een licentie tot gebruik, in plaats van dat die rechten in eigendom aan die derde worden overgedragen. Valt het verlenen van een licentie naar de mening van de minister ook onder 'het overdragen van exploitatiebevoegdheid'?*
- c. Terecht wordt voor het bepalen welke makers een wezenlijke bijdrage aan een filmwerk leveren niet uitsluitend verwezen naar de makers genoemd in artikel 40 AW. Kan de minister aangeven welke criteria kunnen worden gehanteerd bij het bepalen welke makers en uitvoerende kunstenaars een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter tot het ontstaan van een filmwerk leveren?*
- d. Aangezien makers een deel van hun rechten laten beheren door cbo's om de vergoedingen in plaats van individueel, collectief uit te onderhandelen, is het positief te noemen dat de wetgever een rol voor cbo's ziet weggelegd via de inrichting van één loket. Hoe verhoudt dit zich echter tot de opmerking in de MvT dat de wetgever wel*

verwacht met de nieuwe bepalingen omtrent de vergoeding te stimuleren dat de behoefte bij makers om rechten bij hun cbo onder te brengen afneemt? Maakt deze tweesplitsing de praktijk van rechtenuitoefening niet bijzonder complex?

- e. In de MvT staat de mogelijkheid genoemd dat een deel van het honorarium kan dienen als voorschot op de proportionele vergoeding. Zou het niet zo moeten zijn, om de huidige zwakke onderhandelingspositie te doorbreken, waarbij de producent zich veelal op het standpunt stelt dat de rechtenvergoeding is inbegrepen in het honorarium, dat deze twee vergoedingen van elkaar moeten worden losgekoppeld, al dan niet via een specificatieplicht? Zou het in dit licht niet behulpzaam zijn als het in het huidige artikel 45d opgenomen schriftelijkheidsvereiste voor vergoedingen, die makers duidelijkheid verschafte over gemaakte afspraken, in het wetsvoorstel zou worden teruggebracht?*

Art. 2b WNR - Uitvoerend kunstenaars

In het tweede deel van het wetsvoorstel wordt heel hoofdstuk 1A (het auteurscontractenrecht) van toepassing verklaard op de Wet Naburige rechten (WNR), zodat ook uitvoerend kunstenaars de bescherming genieten van dit hoofdstuk.

Het Platform Makers, dat eveneens uitvoerend kunstenaars vertegenwoordigt zoals musici, (stem)acteurs, dansers en overige artiesten, is hiermee zeer verheugd.

Wat betreft de non usus bepaling, geldt dat bij het invoeren daarvan door een uitvoerend kunstenaar, er aanvullend in de wet bepaald zou moeten worden dat de exploitant niet op basis van zijn eigen recht de verdere exploitatie door de uitvoerend kunstenaar zal tegenhouden. Denk aan een platencontract dat, wegens het onvoldoende exploitatie van de opnamen, door de zanger en muzikanten wordt ontbonden. De platenproducent heeft een eigen recht op de vastlegging, en zou niet tegen mogen houden dat de muzikanten, al dan niet met een andere producent, de vastlegging gaan exploiteren. Dit vereist een regeling waarbinnen de betrokken uitvoerend kunstenaars de producentenrechten op de opname kunnen overnemen.

VRAAG 14

Art. 2b WNR jo. 25e Aw:

Kan de minister bevestigen dat, wanneer de uitvoerend kunstenaar zijn rechten na een non-usus ontbinding heeft teruggekregen van de producent, het niet de bedoeling is dat de producent op basis van zijn eigen recht op de vastlegging, de verdere exploitatie kan tegengaan?

+++++

Bijlage 2 Overzicht vragen bij het wetsvoorstel Auteurscontractenrecht

VRAAG 1:

Art. 2 lid 1 Aw:

Het auteursrecht gaat over bij erfopvolging en is vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht.

- a. Is de minister alsnog bereid om de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht met een in tijd beperkte exclusieve licentie in de wet Auteurscontractenrecht op te nemen?
- b. Zo niet: waarom meent de minister dat een opzegbaar auteursrecht, dat voor muzikanten in de Verenigde Staten van Amerika economisch mogelijk is gebleken, in Nederland niet wenselijk zou zijn?

VRAAG 2:

Art. 2 lid 3 Aw:

De levering vereist voor gehele of gedeeltelijke overdracht, alsmede de verlening van een exclusieve licentie, geschiedt bij een daartoe bestemde akte. De overdracht of de verlening van een exclusieve licentie omvat alleen die bevoegdheden die in de akte staan vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel of licentieverlening noodzakelijkerwijs voortvloeien.

Zou het toevoegen van de eis dat de schriftelijke akte tenminste ‘de reikwijdte’, ‘het doel’, ‘de duur’ en ‘de geografische omvang’ zou moeten specificeren, niet de onderhandelingen en de rechtszekerheid ten goede komen? Is de minister bereid dit alsnog in de wet op te nemen?

VRAAG 3:

Art. 2 lid 5 Aw:

Het derde lid, tweede volzin, en het vierde lid zijn niet van toepassing op een maker als bedoeld in artikel 7 en 8.

Is de minister zich ervan bewust dat door het derde lid, tweede volzin van artikel 2 Aw niet van toepassing te laten zijn op fictieve makers, de positie van fictieve makers verslechtert ten opzichte van de huidige situatie? Dit, omdat de beperkte uitleg van de rechtenverlening (in dubio pro auctore) dan alleen nog geldt voor natuurlijke makers, terwijl dat nu op basis van artikel 2 Auteurswet en de jurisprudentie voor alle makers geldt? Acht de minister dit wenselijk?

VRAAG 4:

Art. 25b lid 1 t/m 4 Aw:

(Werkingsfeer algemeen)

Is de minister bereid, de argumenten van het Platform Makers in aanmerking nemende, de beperking van de werkingssfeer te heroverwegen?

VRAAG 5:

Art. 25b lid 1 Aw:

Dit hoofdstuk is van toepassing op een overeenkomst die de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot hoofddoel heeft, tenzij artikel 3.28 Beneluxverdrag voor de Intellectuele Eigendom van toepassing is.

- a. Wat wordt precies bedoeld met ‘exploitatie’? Waarom is dit hoofdstuk alleen van toepassing op exploitatiecontracten? Ligt het niet meer voor de hand om dit hoofdstuk van toepassing te laten zijn op alle auteurscontracten waarbij licenties worden verleend of

- rechten worden overgedragen, ongeacht of er geld mee wordt verdiend door directe exploitatie door een exploitant of indirect door een opdrachtgever/eindgebruiker zelf?
- b. Indien de minister van oordeel is dat het auteurscontractenrecht op geen enkele manier van toepassing dient te zijn op licenties met of overdrachten aan natuurlijke personen als eindgebruikers (overeenkomsten zonder ‘exploitatie als hoofddoel’), is de minister dan bereid om in overweging te nemen om de bescherming uit hoofde van het auteurscontractenrecht van toepassing te laten zijn op alle exploitatieovereenkomsten én op alle auteurscontracten, waarbij de wederpartij van de maker een rechtspersoon is?
 - c. Wanneer de minister van oordeel is dat dit hoofdstuk niet van toepassing zou moeten zijn op alle auteurscontracten, is de minister dan van oordeel dat dit hoofdstuk ook zou moeten gelden als een overeenkomst bij aanvang niet een ‘exploitatie tot hoofddoel’ had, maar bijvoorbeeld het vervaardigen van een werk, en later of indirect tot een (substantiële) exploitatie leidt?
 - d. Waarom worden werken waarop een modelrecht gevestigd wordt uitgezonderd van de bescherming van het auteurscontractenrecht? Is de minister zich ervan bewust dat hiermee een grote, kwetsbare groep makers de beoogde bescherming van het auteurscontractenrecht zal missen?

VRAAG 6:

Art. 7 Aw:

Indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, dan wordt, tenzij tusschen partijen anders is overeengekomen, als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd.

Art. 8 Aw:

Indien eene openbare instelling, eene vereeniging, stichting of vennootschap, een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij eenig natuurlijk persoon als maker er van te vermelden, wordt zij, tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was, als de maker van dat werk aangemerkt.

Is de minister bereid, onder meer in aanmerking nemende het advies van de Commissie Auteursrecht terzake art. 7 en art. 8 Aw, om:

- a. art. 7 Aw zodanig aan te passen dat het auteursrecht in eerste aanleg toe komt aan de natuurlijke maker (werknemer of freelancer), tenzij in de arbeids- of opdrachtovereenkomst anders is overeengekomen, zo nodig onder bepaling dat werknemers niet de (volledige) bescherming van het auteurscontractenrecht genieten, teneinde niet te diep in het arbeidsrecht in te grijpen?
- b. art. 8 Aw definitief uit de Auteurswet te schrappen?

VRAAG 7:

Art. 25b lid 3 Aw:

Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de maker als bedoeld in de artikelen 7 en 8.

- a. Is de minister zich ervan bewust dat door fictieve makers van werkingssfeer uit te sluiten ook kleinere ondernemingen van creatieven de bescherming van dit wetsvoorstel moeten ontberen? Acht de minister dit wenselijk?
- b. En wat bedoelt de minister in het kader van de in de memorie van toelichting genoemde reflexwerking met ‘vergelijkbare positie’? Valt hieronder ook de ‘vergelijkbare onderhandelingspositie’ te verstaan?

VRAAG 8:

Art. 25c lid 1 Aw:

De maker heeft recht op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid.

- a. Kan de minister aangeven welke criteria gelden bij het bepalen van de billijke vergoeding?
- b. Kan de minister nader aangeven in welke gevallen de billijke vergoeding ‘nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen’ kan zijn? (zie p. 13 MvT)
- c. Deelt de minister de mening dat een vergoeding slechts dan nihil kan zijn indien de maker zelf eerder ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven geen aanspraak te willen maken op een vergoeding, zoals in geval van bepaalde Creative Commons licenties?
- d. Hoe kan voorkomen worden dat de maker geconfronteerd wordt met misbruik van de mogelijkheid dat een billijke vergoeding ‘nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen’?

VRAAG 9:

Art. 25c lid 2 en 3 Aw:

2. Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan, een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzing adviesorgaan gehoord, de hoogte van een billijke vergoeding vaststellen voor een specifieke branche en voor een bepaalde periode na overleg met Onze Minister van Veiligheid en Justitie. De vaststelling van een billijke vergoeding geschiedt met inachtneming van het belang van het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument.

3. Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap gaat alleen over tot vaststelling als bedoeld in het tweede lid op gezamenlijk verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten. Het verzoek bevat een gezamenlijk gedragen advies inzake een billijke vergoeding, alsmede een duidelijke afbakening van de branche waarop het verzoek betrekking heeft.

- a. Is de minister van mening dat de collectieve onderhandelingen ook betrekking moeten kunnen hebben op de hoogte van de (maak)honoraria, nu deze onlosmakelijk verbonden zijn met de vergoeding voor de exploitatie?
- b. Stel dat exploitanten weigeren te onderhandelen, vindt de minister het dan een goed idee dat de beroepsorganisaties tarieven kunnen voorleggen aan de geschillencommissie, waarna deze alsnog door de minister van OCW kunnen worden vastgesteld?

VRAAG 10:

Art. 25d lid 1 Aw:

De maker kan in rechte een aanvullende billijke vergoeding vorderen van zijn wederpartij, indien de overeengekomen vergoeding gelet op de wederzijdse prestaties een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk.

Zouden niet alle makers bij het verlenen van gebruiksrechten door middel van een licentie of een overdracht van rechten een beroep moeten kunnen doen op de bestsellerclausule, dus ook de fictieve makers bestaande uit creatieve dienstverleners, makers die leveren aan professionele eindgebruikers en makers van ontwerpen waarop modelrechten door de wederpartij worden gevestigd? Zie ook vragen 4, 5 en 6.

VRAAG 11:

Art. 25e Aw:

De maker kan de overeenkomst geheel of gedeeltelijk 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. [...]

- a. Kan de minister aangeven of de gevolgen van ontbinding beperkt zijn in de zin dat deze alleen voor de toekomst gelden en niet ten nadele van de maker zullen zijn?
- b. Zouden niet alle makers bij het verlenen van gebruiksrechten door middel van een licentie of een overdracht van rechten een beroep moeten kunnen doen op non-usus, dus ook de fictieve makers bestaande uit creatieve dienstverleners en makers van ontwerpen waarop modelrechten door de opdrachtgever worden gevestigd op basis van art. 3.28 BVIE?
- c. Is de minister van mening dat het vastleggen van het recht op beëindiging dan wel beëindiging van rechtswege ingeval van faillissement van de licentienemer een versterking zou zijn van de positie van de maker? En is de minister bereid dit alsnog in de wet op te nemen?

VRAAG 12:

Art. 25g Aw:

Onze Minister van Veiligheid en Justitie kan een geschillencommissie aanwijzen voor de beslechting van geschillen tussen een maker en zijn wederpartij of een derde inzake de toepassing van artikel 25c, eerste en zesde lid, 25d, 25e of 25f.

- a. Is de minister zich ervan bewust dat wanneer partijen zelf de kosten van de geschillencommissie moeten dragen, deze weg voor de auteur of uitvoerend kunstenaar nagenoeg afgesneden zal zijn? Is de minister bereid nader te onderzoeken of de geschillencommissie op andere wijze kan worden gefinancierd?
- b. Kan de minister zich voorstellen dat de geschillencommissie eveneens bevoegd is vragen van uitleg te beantwoorden of als mediator kan worden ingeschakeld?

VRAAG 13:

Art. 45d lid 3 Aw:

De producent is aan de makers of hun rechtverkrijgenden een billijke vergoeding verschuldigd voor de overdracht van de rechten als bedoeld in het eerste lid. Aan de makers genoemd in artikel 40 en andere makers die tot het ontstaan van het filmwerk een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd, is een proportionele vergoeding voor de exploitatie verschuldigd. Indien de exploitatiebevoegdheid door de producent is overgedragen aan een derde, kan de maker de proportionele vergoeding van de derde vorderen.

- f. Kan de minister aangeven hoe de proportionele vergoeding zal worden vastgesteld?
- g. De maker kan zijn proportionele vergoeding ook van een derde vorderen, indien de producent de exploitatiebevoegdheid aan een derde heeft overgedragen. In de praktijk verleent de producent in de meeste gevallen een licentie tot gebruik, in plaats van dat die rechten in eigendom aan die derde worden overgedragen. Valt het verlenen van een licentie naar de mening van de minister ook onder 'het overdragen van exploitatiebevoegdheid'?
- h. Terecht wordt voor het bepalen welke makers een wezenlijke bijdrage aan een filmwerk leveren niet uitsluitend verwezen naar de makers genoemd in artikel 40 AW. Kan de minister aangeven welke criteria kunnen worden gehanteerd bij het bepalen

welke makers en uitvoerende kunstenaars een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter tot het ontstaan van een filmwerk leveren?

- i. Aangezien makers een deel van hun rechten laten beheren door cbo's om de vergoedingen in plaats van individueel, collectief uit te onderhandelen, is het positief te noemen dat de wetgever een rol voor cbo's ziet weggelegd via de inrichting van één loket. Hoe verhoudt dit zich echter tot de opmerking in de MvT dat de wetgever wel verwacht met de nieuwe bepalingen omtrent de vergoeding te stimuleren dat de behoefte bij makers om rechten bij hun cbo onder te brengen afneemt? Maakt deze tweesplitsing de praktijk van rechtenuitvoering niet bijzonder complex?
- j. In de MvT staat de mogelijkheid genoemd dat een deel van het honorarium kan dienen als voorschot op de proportionele vergoeding. Zou het niet zo moeten zijn, om de huidige zwakke onderhandelingspositie te doorbreken, waarbij de producent zich veelal op het standpunt stelt dat de rechtenvergoeding is inbegrepen in het honorarium, dat deze twee vergoedingen van elkaar moeten worden losgekoppeld, al dan niet via een specificatieplicht? Zou het in dit licht niet behulpzaam zijn als het in het huidige artikel 45d opgenomen schriftelijkheidsvereiste voor vergoedingen, die makers duidelijkheid verschafte over gemaakte afspraken, in het wetsvoorstel zou worden teruggebracht?

VRAAG 14

Art. 2b WNR jo. 25e Aw:

Hoofdstuk 1a van de Auteurswet is van overeenkomstige toepassing op de uitvoerende kunstenaar.

Kan de minister bevestigen dat, wanneer de uitvoerend kunstenaar zijn rechten na een non-usus ontbinding heeft teruggekregen van de producent, het niet de bedoeling is dat de producent op basis van zijn eigen recht op de vastlegging, de verdere exploitatie kan tegengaan?

+++++

Bijlage 3: Statement Authors of the World

Authors of the world: Co-operate now!

Authors today face enormous challenges. To meet these, we need to better understand the underlying issues as well as strengthen our international efforts and agree on an effective coping strategy to deal with increasingly on-line and therefore global issues.

The authors gathered at the Authors' International Forum in Oslo 20th October 2009 have identified the following as major challenges:

- Today's national and cross border concentration of media ownership has led to increased use of standard exploitation contracts (often buy-outs);
- Competition law is misused to prevent authors and performers from collective bargaining and action, and to some extent also from collective management of their works;
- Increased pressure from publishers and producers to achieve presumption rules which result in the automatic transfer of copyright in their favour;
- Consumers show a general ignorance of, and lack of support for, copyright.

The Need for Balanced Agreements

The authors' and performers' lack of influence and income due to the current imbalance of power in contractual negotiations is already causing visible damage to our culture and knowledge. The legal framework must ensure protection against unfair contracts and afford an incentive for collective bargaining, and for agreed standard documents. This would result in more balanced agreements, enabling more authors to create and maintain an ongoing influence on, and income from, their works. This in turn would lead to less monopolisation, more pluralism and greater knowledge sharing.

The Key elements for success

- Authors need to have effective organisations and better co-operation amongst the different creator groups at national, regional and global levels;
- Publishers and producers need to learn to see and treat authors as equal partners and co-operate in order to regain public support for adequate copyright protection.
- A major effort must be made to communicate with all consumer groups in order to achieve a shared understanding of the right balance between the importance of copyright protection for authors, and straightforward, legal access to culture, information and knowledge for users and consumers.

The Authors International Forum

The Authors' International Forum takes upon itself the task of furthering these goals looking in particular to increase our representation of authors and performers throughout the world and to further strengthen the authors' positions in the ongoing partnership with publishers and producers.

International Authors Forum
20th October 2009 Oslo, Norway

**Background paper for International Authors' Forum
Oslo 20th October 2009**

This paper lists a number of major challenges facing authors and performers (and for some of these challenges – also publishers and producers) the world over. It also identifies a number of on-going initiatives and suggestions aimed at meeting these.

The suggestions in this paper are described in more detail and also substantiated more thoroughly in a longer paper (which will also be distributed at the conference) based on a presentation by Anne Louise Schelin at a meeting of visual authors in Iceland in September 2008.

The Major Challenges

Under the bullet-points below are listed some of the most important challenges that authors face:

- Cross border concentration of ownership leading to increased use of unilateral standard exploitation contracts (buy outs).
- Competition law blocking authors' from collective action and effective collective management of rights in the online sphere.
- Increases in the publishers' push for legal presumption of rights transfer in favour of the publisher.
- Dwindling public support for copyright

Identification of key areas in which to meet these challenges

In the following the background paper will focus on initiatives and suggestions for concrete steps to meet the challenges as seen from the authors' side.

1. Building effective co-operation between authors and performers at the national, regional and international level

- a. Authors' and performers' organisations should establish/reinforce national co-operation; to enable authors and performers to take a stronger stand in negotiations with big media; to better influence legislators and to better present their views to the general public.
- b. For the same reasons ties must be bound between national networks and/or nationally based organisations with their similar organisations at regional and international levels. Examples of this are the invitation to a joint meeting of the author/performer networks in the respective Nordic countries which was recently sent out. and the regular meetings that take place between creators' organisations at the European level through links with IFRRO.

- c. Existing Authors' co-operation within the framework of IFRRO, CISAC, EVA, Waltic, EWC, IFJ/EFJ, Pyramide, Uni-Mei/Euro-Mei, FIA, FIM, FERA and the many other international organisations and initiatives should be linked to this and strengthened in order to better share knowledge on best practice, model contracts and strategies. It should also serve to break down myths, be more effective and to avoid duplication of work.
- d. As least one high level conference should be held per year with world wide representation of authors and performers.
- e. Strengthened authors' and performers' co-operation will enable authors and performers to improve both effectiveness and collaboration between the relevant collective rights management organisations whether these are jointly controlled with publishers or in sole author/performer controlled.
- f. Authors and performers should also launch a "fair contract label" building on (preferably agreed) high principles for fair contracts. Consumers (viewers and readers) will then be able to choose media which upholds these principles.
- g. Authors and performers should join forces with the aim of becoming more visible so that we can emphasise the importance of copyright protection (authors' rights) and substantiate this value for society with concrete examples and thus better influence user groups and legislators at national, regional and international levels.

2. Co-operation between authors and producers:

Show and tell the common interests to regain public support for copyright. Fair partnership is an important part of this.

- a. Continuing and strengthening the Authors' and Publishers' Forum in IFRRO.
- b. Taking the dialogue further and including big publishing houses and other rightsholder groups.
- c. Joint author and publisher participation in seminars in developing countries.
- d. Joint dialogue with groups of users and citizens.
- e. Agreed high principles for fair contracts. (European Federation of Journalists is working on a draft in co-operation with other European creator organisations. There are also stepping stones from the co-operation in the EU Digital Library project)
- f. Lobby WIPO, EU and possibly other bodies to create a framework for dialogue on principles for fair contracts and related matters.

3. It must be made easy for the users to act legally:

Collective licensing of worldwide rights for online uses must be made to work

- a. Supporting and speeding up the on-going work in IFRRO on facilitating worldwide exchange of repertoire and remuneration for digital uses.
- b. Breaking down barriers based on misunderstanding between different licensing systems (through transparency, documentation etc.)
- c. Facilitating digital library projects and similar public service initiatives.
- d. Convincing legislators that extended collective licensing is an important means for supporting voluntary collective licensing of online uses.
- e. Building interfaces between collective rights management organisations and business models and extending the principles of good governance, transparency and accountability to the latter.

4. Democratic (legislative) adjustment of the unfair balance:

Better legal protection for individual negotiators – legal incentives for agreed standards and agreements etc.

- a. An overall principle of the right of equitable remuneration
- b. An obligation to specify the scope of rights transfer or licence.
- c. A right to request the revision of the exploitation contract when there has been a disproportionate imbalance between the obligations of the author and those of the producer, or between the remuneration of the author fixed by the contract and the later actual profits from the works in question.
- d. The legal framework should work as an incentive towards fair contractual practices and for entering into agreed standard documents or collective agreements (in case of collective bargaining where individual protection would not apply)
- e. No new legal presumptions of rights transfer in favour of publishers and the abolition of those existing presumptions which tip the balance unfairly in favour of publishers.

5. Adjustment of competition laws and practices:

Making room for authors' collective action and for exchange of mandates and remuneration between collective rights management organisations

- a. The legislators need to redefine the extent to which competition rules apply to collective rights management and collaboration between individual authors.

- b. Legislators must also take initiatives to stop the misguided use of competition law against individual authors who collaborate in order to achieve fair prices and conditions in negotiations with publishers. It may be necessary in this connection to distinguish between licensing digital rights which in actual fact is equivalent to sale of hard copies, and the collective licensing of digital rights of use for informational and educational purposes in schools, universities and private and public companies.

This list of on-going initiatives and suggestions for future action is by no means complete and has been put forward to facilitate debate and in order for the conference to agree on a number of concrete initiatives to take forward.

Another important purpose of the debate is to enable new initiatives and suggestions to be brought to the table.

International Authors Forum
20th October 2009, Oslo, Norway

Het volgrecht

Het volgrecht is in het leven geroepen om makers van een kunstwerk mee te laten delen in het succes van hun werk. Zoals een schrijver of een componist royalty's krijgt van ieder verkocht boek of compositie, zo heeft een beeldend kunstenaar inmiddels recht op een percentage van de verkoopprijs bij doorverkoop door een professionele kunsthandelaar van een door hem of haar gemaakt kunstwerk boven een bepaald bedrag. Het volgrecht is opgenomen in de Auteurswet en is op 1 januari 2006 in Nederland ingevoerd. Inmiddels bestaat volgrecht in alle EU-landen.

De huidige Nederlandse volgrecht regels

Om in aanmerking te komen voor volgrecht moet een verkoop van een kunstwerk voldoen aan een aantal voorwaarden. Allereerst moet het gaan om een origineel werk van grafische of beeldende kunst. Daarnaast moet het gaan om de doorverkoop van het kunstwerk, de eerste verkoop is vrijgesteld van volgrecht, hiervoor heeft de kunstenaar dus al een vergoeding voor ontvangen. Ook moet er moet een professionele kunsthandelaar bij de verkoop betrokken zijn, zoals een veilinghuis of galerie. Het verkoopbedrag dient minimaal € 3.000 te zijn. Uitzonderingen zijn er ook. Verkopen tussen particulieren of musea zijn niet volgrechtplichtig, net zo min als doorverkopen binnen drie jaar voor een bedrag van minder dan € 10.000.

De volgrechtvergoeding wordt berekend als percentage van de verkoopprijs, volgens een zogenaamd degressief tariefstelsel. Hoe hoger de verkoopprijs, hoe lager het percentage dat als volgrecht wordt afgedragen. De hoogte van de vergoeding wordt vastgesteld via de hieronder genoemde staffel:

Verkoopprijs van het werk	Af te dragen volgrecht percentage
€ 3.000 tot en met € 50.000	4%
€ 50.000,01 tot en met € 200.000	3%
€ 200.000,01 tot en met € 350.000	1%
€ 350.000,01 tot en met € 500.000	0,5%
€ 500.000,01 en hoger	0,25%

Als een werk voor € 60.000 excl. BTW wordt verkocht is het volgrechtbedrag: € 50.000*4% + € 10.000*3% = € 2.300. De volgrechtvergoeding is gemaximeerd op € 12.500; deze grens wordt bereikt bij een verkoopprijs van € 2.000.000. De berekeningsgrondslag is de verkoopprijs exclusief BTW.

Minimale invoering volgrechtregeling

Met de invoering van het volgrecht in Nederland werd een Europese Richtlijn uitgevoerd. In Nederland is echter, in vergelijking tot andere lidstaten, gekozen een volledig uitgekledede regeling in te voeren, waardoor het volgrecht minimaal toepassing vindt. Zo heeft Nederland gekozen voor het hoogste toegestane drempelbedrag en wordt het volgrecht voor erfgenamen pas zo laat mogelijk geëffectueerd. Een deugdelijke motivering hiervoor ontbreekt. Het argument dat de kunsthandel aanwendt is dat de administratieve lasten hoger worden en de kunsthandel zich verplaatst. Maar de invoering van volgrecht heeft niet gezorgd voor een verplaatsing van de kunsthandel naar landen zonder volgrecht zoals Zwitserland of de Verenigde Staten. Sterker nog, pas onlangs heeft Sotheby's besloten om de handel in Nederland te beëindigen en te verplaatsen naar landen met een voor de kunstenaars veel voordeliger regime. Ook heeft het volgrecht niet gezorgd voor een aantoonbare administratieve lastenverzwaring van de kunsthandel. Er lijkt eerder aanleiding te zijn vast te stellen dat het zeer beperkte volgrechtregime alleen maar in negatieve zin bijdraagt aan het imago van de kunsthandel in Nederland.

De belangrijkste bezwaren tegen de huidige uitgekledede regeling zijn:

Inkomenspositie kunstenaars

Een uitgekledede volgrechtregeling draagt niet bij aan de verbetering van de inkomenspositie van kunstenaars. In deze tijd worden steeds meer kunstenaars getroffen door een teruggang in inkomsten. Recent onderzoek van SEO economisch onderzoek wijst uit dat meer dan 50% van de kunstenaars een bruto jaarinkomen heeft van minder dan € 16.000, het minst van alle creatieve makers.

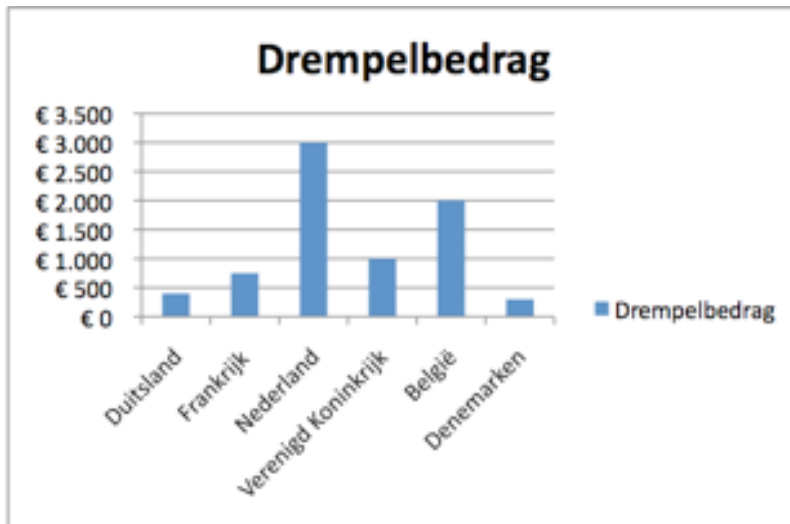
Ondertussen is inmiddels sterk bezuinigd op kunst en cultuur.

Zeker gezien het feit dat het volgrecht geheel onafhankelijk functioneert van subsidies e.d. is er alle reden om de regelgeving te heroverwegen en aan te passen aan de landen om ons heen. Met het volgrecht wordt immers gevolg gegeven aan de zo gewenste marktwerking. Indien er een markt voor de handel voor het werk van een kunstenaar is, dan zal de kunstenaar er op basis van het volgrecht van mee profiteren, indien er geen markt is, dan is dat niet het geval.

De Nederlandse wetgever heeft relatief eenvoudig de mogelijkheid de volgrechtwetgeving op een aantal punten aan te passen.

De drempel

Een van de belangrijkste pijnpunten in de huidige wetgeving is het drempelbedrag. In tegenstelling tot alle omringende landen is het volgrecht in Nederland pas verschuldigd bij verkopen van meer dan € 3.000. De Europese richtlijn staat toe dat het volgrecht toepassing vindt bij lagere bedragen, zie hieronder de situatie in een aantal ons omringende landen:



Een vaak gehoorde mening over volgrecht is dat het in Nederland nu vooral ten goede komt aan kunstenaars die dit het minst nodig hebben. Door de drempel te verlagen zal het volgrecht gelden voor het werk van een veel bredere groep kunstenaars.

Platform Makers en Pictoright bepleiten een verlaging van het drempelbedrag naar € 750-€ 1.000. Onderzoek heeft aangetoond dat een dergelijke verlaging ervoor zorgt dat ongeveer twee keer zoveel kunstenaars recht zullen krijgen op volgrecht. Dat recht verdienen ze en zal bovendien bijdragen aan hun positie als cultureel ondernemer op de markt.

informatieplicht en verplicht collectief beheer

In Nederland is gekozen voor vrijwillig collectief beheer. Dat betekent dat een kunstenaar zelf kan bepalen of hij volgrecht int bij de kunsthandel of dat hij een rechtenorganisatie als Pictoright deze inning laat uitvoeren. Verkopen door veilinghuizen zijn vaak openbaar, verkopen door handelaren zijn dat veelal niet. De keuze voor vrijwillig collectief beheer door de wetgever is ingegeven door de gedachte dat het voor alle rechthebbenden makkelijk zou zijn informatie over volgrechtplichtige verkopen boven water te krijgen. Het tegendeel is inmiddels gebleken. En er zijn weinig instrumenten voorhanden om deze informatie te achterhalen. Zo lopen kunstenaars vergoedingen mis waar ze recht op hebben.

Pictoright en Platform Makers stellen voor de kunsthandel te verplichten alle informatie over relevante verkopen te verstrekken aan Pictoright, net als in Duitsland en Frankrijk, waar de kunsthandel verplicht is deze informatie aan de zusterorganisaties van Pictoright te verstrekken. Op die manier is door kunstenaars eenvoudig centraal na te gaan over de verkoop van welke werken volgrecht verschuldigd is.



Verder stellen wij voor om te heroverwegen verplicht collectief beheer in te stellen zodat alle vergoedingen efficiënt door een rechtenorganisatie kunnen worden geïnd, zoals dit nu bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk het geval is.

Beide voorgestelde aanpassingen zullen ervoor zorgen dat meer vergoedingen bij kunstenaars terecht komen. Ook zal de uitvoering van het volgrecht voor alle partijen duidelijker en transparanter worden.

Voor meer informatie: info@platformmakers.nl / www.platformmakers.nl