

Amsterdam, 3 juli 2022

Mijne dames en heren,

Platform Makers heeft met grote belangstelling kennisgenomen van het consultatiedocument Wetswijziging Auteurscontractenrecht. Namens onze aangesloten organisaties en de ruim 30.000 bij hen aangesloten professionele makers maken wij graag gebruik van de mogelijkheid op met name de onderwerpen naast het filmauteursrecht input te leveren.

Voor wat betreft de voorgestelde uitbreiding van de proportionele billijke vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 Auteurswet naar (door de consument betaalde) Video on Demand diensten verwijzen wij naar de reactie van de PAM-partijen, welke wij onderschrijven. Voor wat betreft de reikwijdte van het Auteurscontractenrecht verwijzen wij naar de inbreng van de Federatie Beeldrechten.

Tevens verwijzen wij graag naar onze eerder aan u toegezonden volledige reactie op het evaluatierapport Auteurscontractenrecht, via: <https://www.platformmakers.nl/wp-content/uploads/2022/07/Brief-Reactie-Platform-Makers-Evaluatie-Wet-Auteurscontractenrecht-aan-mevrouw-drs.-M.I.-Hamer.pdf>.

In onderstaande reactie gaan wij graag in op enkele hoofdlijnen en enkele specifieke vraagstukken betreffende voorgestelde regelingen in het consultatie wetsvoorstel.

Collectieve oplossingen

a. Collectieve vergoeding online

Wij menen primair dat het, ook in de evaluatie opnieuw geconstateerde, blijvende probleem van de structureel onevenwichtige machtspositie tussen auteurs en uitvoerende kunstenaars (hierna: makers) en hun exploitanten het meest effectief te corrigeren is middels collectieve oplossingen. De individuele maker is te vaak, als gevolg van zijn relatief zwakke onderhandelingspositie, onvoldoende in staat zijn individuele recht te halen. Middels collectieve onderhandelingen, standaardovereenkomsten en minimumtarieven en middels collectief te incasseren vergoedingen voor online exploitatie is het streven tot een eerlijke(re) vergoeding voor gebruik te komen het meest efficiënt te bereiken.

Wij zijn daarom blij met het voorstel tot uitbreiding van de proportionele billijke vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 Auteurswet, maar menen dat een aanvullende

aanspraak voor alle makers (voor ook andere werken), naar voorbeeld van bij de implementatie van de DSM-richtlijn aangepaste Duitse wet en de Belgische wetwijziging ter zake, hoogst gewenst is om te voorkomen dat zij in meerderheid voor deze verdiensten afhankelijk blijven van wat zij, vrijwel altijd als individu, contractueel kunnen regelen. Hun voordeel van de implementatie van de DSM-Richtlijn is dan verwaarloosbaar, en daar zou in het kader van aanpassing van het auteurscontractenrecht een oplossing voor gevonden moeten worden. Ook voor de exploitatie van andere werken (bijvoorbeeld muziek op diensten als Spotify) zou een wettelijke, collectief te beheren vergoeding voor de makers de meest effectieve oplossing voor een eerlijke verdeling zijn.

Met name zouden wij daarbij willen verwijzen naar het voorbeeld van buurland België.

Kortgezegd voert de Belgische wetgever de volgende nieuwe rechten in:

1. Een vergoedingsrecht gebaseerd op artikel 17 van de DSM-richtlijn (Duits model)
 - a. Toepassing bij overdracht van rechten
 - b. Bestemd voor auteurs en uitvoerende kunstenaars
 - c. Onoverdraagbaar en er kan geen afstand van worden gedaan
 - d. UGC-platforms zoals bedoeld in artikel 17 richtlijn zijn verschuldigd de vergoeding te betalen (YouTube, Facebook, Instagram)
 - e. De vergoeding wordt verplicht collectief beheerd.

2. Een vergoedingsrecht voor 'commerciële streaming' audio en audiovisueel

Het gaat hier om platforms als Spotify en dergelijke streaming aanbieders. Wat precies behelst dit voorstel:

- a. Toepassing bij overdracht van rechten
- b. Bestemd voor auteurs en uitvoerende kunstenaars
- c. Onoverdraagbaar en er kan geen afstand van worden gedaan
- d. Commerciële streamingsdiensten zijn gehouden deze vergoeding te voldoen
- e. De vergoedingen worden verplicht collectief beheerd tenzij tussen betrokken partijen een collectieve overeenkomst bestaat.

Het Belgische wetsvoorstel omschrijft de criteria voor het begrip commerciële streaming. Het element e. is in de wet eveneens verder uitgewerkt.

Wij verzoeken de Nederlandse regering in navolging van onze buurlanden te kiezen voor fundamentele verankering van collectieve vergoedingsaanspraken van alle makers voor online exploitatie in (ook) de Nederlandse wet. Hierbij is uiteraard tevens van belang dat de Duitse en Belgische markten zeer met de Nederlandse verweven zijn en voorkomen dient te worden dat Nederland wezenlijk uit de pas loopt in het wettelijk regiem en in de bescherming van makers online.

Van belang daarbij is ons inziens overigens tevens het afsluiten van de mogelijkheid tot rechtskeuze elders, dat wil zeggen het opnemen van een bepaling conform het bepaalde in art 25h zodat de aanspraak op een billijke vergoeding niet terzijde kan worden gesteld.

b. Collectief onderhandelen

Tot slot achten wij van groot belang dat de mogelijkheid tot collectief onderhandelen versterkt wordt. Daar ligt, evenals in collectief beheersoplossingen, de kern van de effectiviteit van de wet voor wat betreft de primaire doelstelling ervan: ‘de contractuele positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun werk verstevigen’.

De enkele mogelijkheid tot het gezamenlijk uitbrengen van een advies aan de Minister geeft de sterkste marktpartij geen prikkel ook werkelijk in onderhandeling te treden. Wij zijn uiteraard blij met het voornemen collectieve afspraken middels flankerend beleid (en onder meer subsidievoorwaarden) te bevorderen, maar menen dat ook een wettelijke aanscherping van belang is.

Zoals wij in onze reactie op de evaluatie schreven:

“De minister van OCW is na het aannemen van de motie Ellemeet/Asscher aan de slag gegaan met een wetsvoorstel dat voorzag in het creëren van experimenteerruimte tot collectief onderhandelen door of namens zzp’ers in de sector. Deze wet is van groot belang voor de verbetering van de positie van makers en dient snel te worden ingevoerd. De coronacrisis heeft bij de voortgang op dit dossier nogal in de weg gestaan. En de sindsdien soepelere houding van de ACM ten opzichte van dit onderwerp maakte de nood op het oog minder hoog. Maar weg is deze nood allerminst. Daar wordt in de evaluatie ook op gewezen. Het wetsvoorstel waaraan het ministerie van OCW werkte, betrof een ultimatum remedium-optie, die grote gelijkenissen vertoonde met de procedure ex art. 25c Aw, maar waarbij de mogelijkheid geboden leek te gaan worden om ook een eenzijdig voorstel (bijvoorbeeld van een representatieve vereniging van makers) de inleiding tot die procedure te laten zijn; wanneer deze kunnen aantonen dat bonafide pogingen ondernomen zijn om tot overleg te komen. Precies zoals ook in de evaluatie als overweging wordt bepleit.

De producent/exploitant zal natuurlijk altijd gehoord moeten worden en de eigen zienswijze naar voren brengen, maar kan nu de procedure niet eenvoudigweg tegengaan door niets te willen. Wat nu de facto wel de stand van zaken is, omdat de ingang een gezamenlijk verzoek dient te zijn. Naast het uiteindelijk kunnen doorbreken van de door een onwillige wederpartij beoogde status quo levert deze mogelijkheid, van een eenzijdig verzoek aan de Minister, natuurlijk als voordeel op dat het een prikkel zal zijn die helpt om het gesprek in elk geval aan te gaan.”

Geschillencommissie

Platform Makers verzocht al eerder om verplichte aansluiting van exploitanten bij de Geschillencommissie, daar vrijwillige aansluiting niet of zeer onvoldoende blijkt te werken. De poging om een laagdrempelige conflictoplossing mogelijk te maken is mislukt, en de wetgever mag dat niet laten liggen. Men dient zich te realiseren dat een procedure bij de rechter jaren kan duren en dat door de machtspositie van exploitanten makers die een zaak aanhangig maken het risico lopen hun loopbaan ernstig te schaden. Mogelijke verplichting van gesubsidieerde exploitanten is daarbij een belangrijke stap vooruit, denkend aan bijvoorbeeld de Publieke Omroep. Wellicht dat goed is in de toelichting van het wetsvoorstel nader te verhelderen wat exact verstaan moet worden onder “exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd”.

Ook bij de Geschillencommissie is naar onze overtuiging van belang collectieve actie beter mogelijk te maken. Zoals wij in onze reactie op het evaluatierapport schreven: “Waar in de wet (art. 25g lid 3 Aw) nog wordt bepaald dat “een geschil ook ten behoeve van makers aanhangig gemaakt kan worden door een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid voor zover zij de belangen van makers ingevolge haar statuten behartigt”. En de MvT daarover stelt dat dit lid bijvoorbeeld gebruikt zou kunnen worden ”door verenigingen om onredelijke bepalingen in standaardcontracten voor te leggen”. Moesten de vertegenwoordigers van makers hiervan in het reglement van de Geschillencommissie afstand doen, anders zou de Geschillencommissie er nooit gekomen zijn. In het reglement is “een geschil” nu als volgt gedefinieerd: “verschil van mening tussen een individuele maker en een exploitant, of tussen individuele makers en een exploitant, inzake een tussen hen van kracht zijnde exploitatieovereenkomst. In geval de exploitant de exploitatiebevoegdheid heeft overgedragen aan een derde waarmee een individuele maker c.q. individuele makers een verschil van mening heeft c.q. hebben, dan is eveneens sprake van een geschil.” Hiermee kan niet langer een door een (representatieve) vereniging als onredelijke ervaren bepaling worden voorgelegd aan de Geschillencommissie (dus los van een of meerdere concrete individuen die daarover in een conflict verwickeld moeten zijn met een exploitant/producent). Verenigingen van makers kunnen dus de Geschillencommissie niet, zoals de wet nadrukkelijk bedoelt(!), inzetten om voor het collectief onredelijke bepalingen te elimineren. Er is/zijn altijd kwetsbare individuen nodig die hun nek zullen moeten uitsteken, anders kan de Geschillencommissie niets. En die kwetsbare individuen zijn bang en zullen het zelden tot een conflict laten komen en zullen zo goed als nooit een zaak tegen hun exploitant aanhangig maken. Want zij vrezen blacklisting. Het woord blacklisting en de vrees daarvoor komt in de evaluatie 19 maal voor. Wij kennen het bestaan van dit probleem maar al te goed en deze is helaas even reëel als terecht. Het verdient aanbeveling dat de minister, naast het verplicht stellen van de aansluiting bij de Geschillencommissie ook het noodzakelijke doet om de wet onverkort te laten doen wat de wet beoogde te zullen en kunnen doen. En dus dat de Minister het noodzakelijke doet om de definitie van “geschil” in art. 1 van het reglement van de Geschillencommissie te (doen) wijzigen. Opdat de aanvankelijk bedoelde mogelijkheid om kwesties aan te kaarten door verenigingen van makers namens hun leden in het reglement verankerd wordt. Wij verwijzen daarvoor naar de gerechtvaardigde vrees voor blacklisting als knelpunt voor een deugdelijke en de wettelijk bedoelde werking van de geschillencommissie.”

Tot slot merken wij graag op dat wellicht overwogen kan worden de geschillencommissie Auteurscontractenrecht tevens de bevoegdheid te geven zich uit te spreken over een redelijk honorarium, gezien de samenhang tussen billijke vergoeding voor auteursrecht/naburig recht en honorarium (zie onder). Dit mede in relatie tot de Kamerbrief van 16 november 2021 van toenmalig minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap Ingrid van Engelshoven en de daarin opgenomen gedachte een laagdrempelige Geschillencommissie Fair Practice in te richten.

Billijke vergoeding

Wijziging C is een voor de makers cruciale wijziging. Het betreft het onderscheid tussen billijke vergoeding en honorarium. Deze wijziging kan een einde maken aan de onwenselijke lumpsum betalingen. Ook hierin verwijzen wij graag naar onze eerdere reactie op het evaluatierapport en onze dringende oproep om een specificerings-/specificatieplicht op te nemen. De nu opgenomen uitzonderingen ontkrachten het voorstel echter totaal. Bijvoorbeeld omdat veel van onze leden onder de twee veel te breed omschreven uitzonderingen onder C zullen worden geschoven. Neem de situatie waarin een werk tot stand gebracht wordt door twintig makers, en dat het 1/20^{ste} aandeel van een individuele maker zal worden afgedaan als 'niet-significant'. Hetzelfde zal gelden voor acteurs in een filmwerk waarbij sowieso altijd veel makers betrokken zijn en het individuele aandeel bijgevolg "slechts" een beperkt percentage van hetgeen voor alle makers totaal beschikbaar is (en uitvoerend kunstenaars o.b.v. art. 2b WNR). Uitzonderingen zouden alleen bij zeer marginale opbrengsten of in geval van zeer bezwarende omstandigheden toegestaan mogen worden.

Daaraan voegen wij graag toe dat ook om het onderscheid in de praktijk daadwerkelijk van waarde te laten zijn van belang is niet enkel over de auteursrechtelijke vergoeding de mogelijkheid tot collectieve onderhandeling te hebben, maar eveneens voor het honorarium. Alleen wanneer over beide (tegelijkertijd) collectief kan worden onderhandeld (en collectief eenzijdig tarieven kunnen worden voorgesteld wanneer men er via een bonafide poging niet in is geslaagd om via onderhandelingen tot een redelijk resultaat te komen) kan voorkomen worden dat hetgeen makers collectief aan één tafel 'winnen' met een wettelijke steun in de rug (auteursrechtenvergoeding) aan de andere tafel individueel weer moet worden ingeleverd (honorarium). Hetzelfde geldt de bevoegdheden van de geschillencommissie (zie boven). Ten aanzien van honoraria is de stand van zaken nu dat er meer ruimte is (NL) of lijkt te komen (EU) om via collectieve onderhandelingen tot (minimum-)tarieven voor sommige zzp'ers te kunnen komen. Maar ook ten aanzien van honoraria blijft hét grote gemis de mogelijkheid om de tegenzin van sterkere en onwillige onderhandelingspartijen te verzachten. Uitvoering van de motie Ellemeet/Asscher (hoewel dit uiteraard niet direct het wetsvoorstel ter aanscherping van het auteurscontractenrecht betreft) is ook daarom naar onze mening van groot belang omdat hiermee algemeen geldende (minimum-)normen kunnen worden verkregen, en met name wanneer daarin de mogelijkheid van het eenzijdig ter vaststelling voorleggen van tarieven aan de minister wordt mogelijk gemaakt.

Transparantie

De Italiaanse wetgever nam een wettelijke bepaling op dat wanneer de producent niet voldoet aan zijn transparantieplichting, het wettelijke vermoeden ontstaat dat er geen billijke vergoeding is betaald. Wij zouden willen bepleiten dit ook in de Nederlandse wet op te nemen.

Enkele wetsartikelen in meer detail

Op enkele specifieke wetsartikelen:

Art 2 lid 3 en 25ba bepalen dat bij gebreke aan een schriftelijke exploitatieovereenkomst partijen worden geacht een niet-exclusieve licentie te zijn overeengekomen. Voorkeur zou ons inziens echter verdienen een obligatoire verplichting tot afgeven van een handtekening op een duurzame drager om aan het schriftelijkheidsvereiste te voldoen. Een nadeel van partijen tot elkaar veroordelen met een niet-exclusieve licentie is dat de maker die een producent niet kan bewegen tot ondertekening blijft opgescheept met een verleende niet-exclusieve licentie. Daardoor kan hij niet meer aan een andere producent leveren onder een geldige titel voor een exclusieve licentie. Daarnaast zou van nut zijn expliciet op te nemen dat auteursrechten niet via algemene voorwaarden kunnen worden overgedragen.

Daarbij merken wij op dat ons inziens de tekst beter in (de buurt van) artikel 2 lid 3 kan worden opgenomen dan in een nieuw artikel 25ba.

- In Art 25e non-usus wordt ontbinden vervangen door opzeggen, hetgeen beter in lijn is met het algemene verbintenissenrecht. Echter: anders dan bij ontbinding ontstaan er door een opzegging geen ongedaanmakingsverplichtingen. Ontbinding kent een ongedaanmakingsverplichting en opzegging niet. Dit verschil is relevant in sommige subsectoren. In sommige deelsectoren is in de praktijk ongedaanmaking vaak niet meer mogelijk (het boek is bijvoorbeeld al uitgegeven) of niet relevant (door non usus zijn er nog geen prestaties verricht). Wat betreft de overdracht voorziet artikel 25e lid 7 in een verplichting tot retro-overdracht, dus ook bij opzegging. Het zou ons inziens beter zijn wanneer in dit geval de auteursrechten van rechtswege (zonder daartoe vereiste akte) weer bij de maker komen te liggen. Daarnaast is voor deelsectoren zoals de muziek van belang dat ook de mogelijkheid te kiezen voor een ontbinding blijft bestaan. Is juist dat de maker ook met deze wetswijziging die mogelijkheid (op basis van het BW en de opgebouwde jurisprudentie terzake) behoudt?
- Art 25g: Als gezegd kan bij AMvB een exploitant die publieke middelen ontvangt verplicht worden zich aan te sluiten bij de Geschillencie. Gezien de lange periode waarin de betreffende exploitanten zich hebben onttrokken aan de Geschillencommissie menen wij dat een zo direct mogelijk ingaande verplichting van belang is. De suggestie in de Memorie van Toelichting met een AMvB te wachten vinden wij moeilijk te begrijpen.
- Art 45d: Als gezegd verwijzen wij naar de inbreng van PAM partijen die wij onderschrijven. Daarbij willen wij hier expliciet opmerken dat in het voorstel betaling wordt uitgesloten als er ook door de consument niet betaald wordt. Wij zijn van mening dat betalingsverplichting niet afhankelijk zou mogen zijn van het businessmodel van de exploitant. Wij verzoeken daarom deze beperking te laten vallen.

Afsluitend merken wij graag nogmaals op dat wij verheugd zijn met de stappen die het liggende concept wetsvoorstel zet, maar menen dat essentieel is enkele verdere stappen te zetten ten einde tot een daadwerkelijke verbetering van de hardnekkige realiteit in de markt te

komen. Ook menen wij dat de focus bij de belangrijke keuze voor collectief beheersoplossingen niet louter op filmmakers zou moeten en mogen liggen. De problematiek van een eerlijk deel uit online/digitale exploitatie betreft zeer nadrukkelijk alle soorten werken en alle makersgroepen.

Uiteraard zijn wij altijd beschikbaar om nadere toelichting te geven.

Met vriendelijke groet,

Erwin Angad-Gaur

Voorzitter Platform Makers