

Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet auteurscontractenrecht)

Nr. 5

VERSLAG

Vastgesteld 1 oktober 2012

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave**ALGEMEEN DEEL**

1. Inleiding
2. Niet in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen
3. Adviezen en consultaties 2005 en 2010
4. Nalevingskosten
5. Auteurscontractenrecht in Frankrijk, Duitsland en België

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**ALGEMEEN DEEL****1. Inleiding**

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd wetsvoorstel. Zij menen dat het auteursrecht als rechtsgebied aan grote veranderingen onderhevig is. Goede wetgeving op het gebied van auteursrecht, waarbij rekening wordt gehouden met de voortschrijdende technologische ontwikkelingen, is van het grootste belang. Deze leden ondersteunen het streven naar een versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar ten opzichte van de exploitant. Wel betwijfelen zij of dit wetsvoorstel het juiste middel is om de positie te versterken. Zij hebben enkele algemene vragen over vraag en aanbod, mededingingsrecht en de situatie in Duitsland. Tevens hebben voornoemde leden vanuit zowel de praktijk als de wetenschap een groot aantal technische vragen ontvangen. Omwille van een zorgvuldige wetsbehandeling, de vorming van de parlementaire geschiedenis en het belang om zoveel mogelijk aansluiting te zoeken met de praktijk, zullen deze leden de aan hen gestelde vragen hier reproduceren. Zij verzoeken de regering hierop in te gaan en de vragen van een antwoord te voorzien.

De leden van de VVD-fractie menen dat de wetten van vraag en aanbod zoveel mogelijk doorgang moeten vinden. Een van de redenen voor onderhavig wetsvoorstel is dat de onderhandelingspositie van de auteur en de uitvoerend kunstenaar in het auteurscontractenrecht te zwak zou zijn. Voorkomen moet worden, aldus de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, dat de maker ondoordacht zijn rechten prijsgeeft. Uit onderzoek is gebleken dat veel makers wel eens meer rechten hebben overgedragen in een exploitatiecontract dan zij eigenlijk hadden gewild.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de reden is van de zwakke positie van de maker. Is het niet zo dat het aanbod te hoog is en de vraag te laag, wat logischerwijs de positie van de aanbieder zwakker maakt? Bovendien kan een goede componist wel degelijk een hogere prijs voor zijn muzikale stuk vragen als de vraag naar zijn product groot is. De positie van een goede maker is dus niet zwak. Mocht een maker vinden dat hij geen goede contracten kan afsluiten met een exploitant, dan staat de gang naar de civiele rechter toch altijd open? De contractsvrijheid geldt toch ook in het auteursrecht? Wat is de visie van de regering hierop?

De leden van de PvdA-fractie hebben kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Het is goed dat de positie van de makers met de komst van het wetsvoorstel wordt verbeterd. Het moeizame traject tot aan de indiening lijkt te wijzen op een compromis waarvan de werkbaarheid vragen oproept bij deze leden. Zij hebben daarom een aantal nadere vragen. In het voorjaar van 2012 besloot de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) de klacht van het Platform Makers tegen de Publiek Omroep geen prioriteit te geven, waaruit blijkt dat de huidige wetgeving onvoldoende aanknopingspunten biedt om makers te beschermen tegen wurgcontracten. De NMa verbiedt belangenorganisaties van makers actief adviestarieven te publiceren of prijsafspraken te maken, maar geeft geen prioriteit aan inzet van het mededingingsrecht om mogelijk misbruik van marktpositie van grote opdrachtgevers te onderzoeken. De noodzaak van wetgeving wordt daarmee groter. Wat is de reactie van de regering op deze beslissing van de NMa en wat is het oordeel over de consequenties voor de makers? Voornoemde leden vragen of de beslissing van de NMa het voorstel dat nu is ingediend de regering ook tot nadere afweging beweegt. Wordt de positie van de makers met het voorstel merkbaar en werkbaar verbeterd? Wat is de reactie hierop van de regering? Kan de regering reageren op de opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State dat makers en exploitanten ver uit elkaar liggende standpunten innemen over de wenselijkheid en gevolgen van het voorstel en dat beide groepen geven nauwelijks blijk van begrip voor elkaars standpunten? Wat heeft de regering ertoe bewogen het voorstel dan toch in te dienen?

De leden van de PVV-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en brengen verder in het verslag een aantal vragen naar voren.

De leden van de SP-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij hebben hier enkele vragen en opmerkingen over.

Het doel van het wetsvoorstel om de contractuele positie van auteurs en uitvoerend kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun werken te versterken, kan op de steun van deze leden rekenen. Zij vinden het zorgelijk dat een meerderheid van de makers en uitvoerend kunstenaars hun onderhandelingspositie als zwak beschouwt. Een wettelijke regeling van het auteurscontractenrecht is dan ook zeer gewenst.

Deze leden vernemen graag hoe het zit met de rechtszekerheid voor kunstenaars die hun ideeën hebben vastgelegd of uitgevoerd, waarbij het duidelijk is dat het een kunstwerk betreft. Een commercieel bedrijf zou bij een uitvinding of idee direct een patent of octrooi aanvragen. Gezien het hier om kunstenaars gaat (bijvoorbeeld technisch kunstenaars), die een idee ontwikkelen vanuit een creatieve inslag in plaats van een commerciële inslag, is de vraag hoe zijn hun uitvinding, kunstwerk of idee kunnen beschermen. Biedt het auteurscontractenrecht hier mogelijkheden voor?

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. De regering betoogt dat acteurs, artiesten, auteurs en andere kunstenaars ten opzichte van uitgevers, platenmaatschappijen en filmproducenten vaak de zwakkere partij zijn. Zij lezen vaak niet waar zij precies mee akkoord gaan, zoals consumenten ook vaak instemmen met

voorwaarden die zij niet hebben gelezen. Wat de positie van kunstenaars bovendien niet sterker maakt, is de omstandigheid dat op de markt waar auteurscontracten worden gesloten, het aanbod vaak groot is en de vraag beperkt. De regering wil in de relatief zwakke positie van acteurs en uitvoerende kunstenaars verandering brengen met de introductie van het recht op een billijke vergoeding. Voornoemde leden hebben daarover enkele vragen.

Zij merken op dat de markt voor muziek, telecommunicatie en audiovisuele media zeer turbulent en sterk aan verandering onderhevig is. Steeds meer mensen kunnen altijd en overal kennismaken van een breed aanbod aan creatieve uitingen. Door technologische innovaties ontstaan er nieuwe economische verhoudingen in de markt voor creatieve producten. Kan de regering duidelijk maken op welke wijze zij deze omstandigheden heeft meegewogen in onderhavig voorstel? Het wetsvoorstel stelt nogal krachtige ingrepen in de vrije prijsvorming voor, onder meer door een billijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheden en een proportionele vergoeding voor filmmakers voor te schrijven. Duidelijke handvatten om in individuele gevallen te beoordelen of een vergoeding inderdaad billijk of proportioneel is, lijken te ontbreken. Ziet de regering ook het risico van rechtsonzekerheid en van verspilling van energie en financiële middelen aan juridische procedures?

De leden van de D66-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij zijn al jaren pleitbezorger van het invoeren van een dergelijke wet om de positie van de maker ten opzichte van een exploitant te versterken. Zij zijn echter niet onverdeeld positief over de exacte uitvoering. Zij vragen zich af of dit echt een versterking van de positie van de maker alsmede een verbetering van de werking in deze markt realiseert. Zij hebben daarom enkele vragen.

Voornoemde leden nemen een paradigma verschuiving waar, waarbij de rol van exploitanten door de opkomst van het internet misschien wel overbodig worden. Makers worden via internet meer en meer in staat gesteld om zelf over te gaan tot exploitatie. Deze leden vragen of en hoe het onderhavige wetsvoorstel daarop inspeelt. Ook willen zij weten of de lange tijd dat dit wetsvoorstel op zich heeft laten wachten het benutten van de kansen van het internet heeft gehinderd.

De leden van de D66-fractie vragen hoe dit wetsvoorstel tegemoet komt aan de grote diversiteit van makers. Uit de onderliggende stukken blijkt immers dat er een groot verschil is in ontevredenheid tussen verschillende soorten makers wat betreft onderhandelingspositie ten opzichte van exploitanten.

Deze leden willen voorts weten hoe de voorgestelde regels rondom filmwerken de exploitatie van bijvoorbeeld televisieseries verandert. Zij verzoeken de regering hierbij specifiek in te gaan op de mogelijkheden die het internet biedt voor “streaming” van audiovisuele werken.

De verspreiding en het legale aanbod van audiovisuele werken in Nederland is nog altijd mager in vergelijking met andere landen. Voornoemde leden willen weten of hier op basis van onderhavig wetsvoorstel enige verandering in zal komen. Zo nee, dan willen zij weten welke maatregelen de regering dan voor ogen heeft voor de komende periode om dit probleem op te lossen en de Nederlandse achterstand in te lopen.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij hebben hierover enkele vragen.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel dat beoogt de positie van auteurs te verbeteren. Zij willen een aantal vragen stellen.

2. Niet in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen

De leden van de PvdA-fractie merken op dat in het moeizame traject naar indiening bij de Kamer een aantal bepalingen is gesneuveld dan wel minder ambitieus is geworden. Kan de regering een nauwkeurig overzicht geven van de argumenten van de deelnemers aan de consultatieronde om bepalingen toe te voegen, te steunen of af te wijzen? Is de regering het met deze leden eens dat het niet invoeren van een periodieke opzegbaarheid van vijf jaar geen stok achter de deur meer biedt om onderhandelingsresultaten te bereiken? Waarom heeft de regering niet eerst de effecten van de invoering van het systeem van opzegbaarheid op de korte of langer termijn onderzocht?

Voornoemde leden willen van de regering weten welke knelpunten met het ingediende voorstel in de ogen van de regering nu daadwerkelijk worden opgelost. Kan de regering daarbij het SEO-rapport Digitale Drempels van juni 2012 betrekken? Kan de regering ingaan op de (overige) vragen die vanuit het Platform Makers naar voren zijn gebracht (bijlage 2 brief 20 september 2012 aan de leden van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie)? Welke van de thema's en vraagpunten zijn in het voortraject aan de orde geweest en hoe luidde destijds de reactie?

Graag vernemende leden van de SP-fractie waarom het auteurscontractenrecht niet voor alle auteursrechthebbenden geldt en waarom ondernemingen, dus ook ondernemingen waar creatieven samenwerken en die onderhandelingsstechnisch gezien in eenzelfde positie kunnen verkeren als individuele makers, worden uitgesloten. Ook makers die ervoor kiezen om hun werk te doen vanuit een rechtspersoon, bijvoorbeeld een besloten vennootschap, dreigen te worden uitgesloten van dit contractrecht. Op basis van welke argumenten is deze keuze gemaakt?

De leden van de D66-fractie willen weten wat in eerste instantie de basis was om een periodieke opzegbaarheid voor elke vijf jaar voor te stellen.

De leden van de SGP-fractie begrijpen dat de regering nadelen ziet als er een periodiek opzegrecht wordt ingevoerd. De regering stelt dat een dergelijke regeling vooral bij exploitanten bezwaren oproept. In hoeverre is de regering van mening dat de bezwaren van de makers ondervangen kunnen worden door een nadere uitwerking van de non-ususregeling? Is er dan alleen een mogelijkheid van opzegging als de exploitant geen enkel gebruik van de overeenkomst maakt? In hoeverre wordt dan de positie van de maker als zwakkere partij nog voldoende beschermd, zoals dat is beoogd met dit wetsvoorstel?

3. Adviezen en consultaties 2005 en 2010

De leden van de PVV-fractie merken op dat verschillende organisaties menen dat het onderhavige wetsvoorstel leidt tot een toename van rechtsonzekerheid. Deze leden vragen of de regering deze zorgen onderschrijft. Zo ja, op welke wijze worden deze zorgen ondervangen?

Voornoemde leden vragen of de versterking van het auteurscontractenrecht met zich meebrengt dat de huidige thuiskopieheffing niet langer meer noodzakelijk is. Ziet de regering in dat een versterking van het auteurscontractenrecht ook leidt tot een meer rechtvaardige verdeling van inkomsten, eventueel door het opstellen van businessmodellen tussen makers en exploitanten?

In navolging van de reactie Platform Makers vragen deze leden wat er precies bedoeld wordt met exploitatie. Waarom is hoofdstuk 1A alleen van toepassing op exploitatiecontracten?

Deelt de regering de mening van het Platform Makers dat het meer voor de hand zou liggen 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?

De leden van de CDA-fractie vragen om een reactie van de regering op het commentaar op het wetsvoorstel van Filmproducenten Nederland (FPN), Vereniging voor Nederlandse Animatie Producenten (VNAP) en Documentaire Producenten Nederland (DPN).

De leden van de D66-fractie verzoeken de regering in te gaan op de vragen uit de brief van de Dutch Creative Industries, en dan specifiek op de vragen waarom specifieke groepen (met name hun achterban) zijn uitgezonderd. Deze leden verzoeken de regering tevens te reageren op alle vragen uit de lijvige reactie van het Platform Makers.

4. Nalevingskosten

De leden van de PvdA-fractie merken op dat door de bewijslastenverschuiving noodzakelijkerwijs lasten aan de zijde van de exploitant ontstaan. Hoe hoog zijn deze lasten? Kan de regering een overzicht geven van de administratieve lasten die het wetsvoorstel met zich meebrengt? Waarom verwacht de regering dat de lasten niet noemenswaardig verschillen van de lasten die thans voortvloeien uit een bewijslast die de rechter kan opleggen bij een geschil op grond van het commune overeenkomstenrecht?

De leden van de SP-fractie vragen naar de reactie van de regering op de aanmerkingen van onder andere de Raad van State en het Centraal Plan Bureau dat er onvoldoende economisch onderzoek is gedaan naar de effecten van dit wetsvoorstel. Is er onderzocht wat de effecten van het wetsvoorstel zijn voor zowel makers als producenten?

5. Auteurscontractenrecht in Frankrijk, Duitsland en België

De leden van de PvdA-fractie merken op dat twee ministeries een rol krijgen bij de beoordeling en vaststelling van onderhandelingsresultaten om tot een billijke (minimum)vergoeding te komen. Deze leden vragen waarom niet is gekozen voor een uitzondering op het mededingingsrecht, zoals al jaren opgenomen in de Duitse auteurswet. Waarom vindt de regering het gekozen model, gezien de moeizame totstandkoming van het wetsvoorstel, de beste optie? Kan de regering deze vraag ook beantwoorden vanuit economisch perspectief? Kan de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een rol (gaan) spelen? Waarom (niet)? Kan de regering nader ingaan op verwachting dat het resultaat van de bepaling in Nederland anders zal zijn dan in Duitsland?

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I AUTEURSWET

Onderdeel A

De leden van de VVD-fractie lezen dat wordt voorgesteld om voor exclusieve licenties het aktevereiste in te voeren dat thans voor de overdracht geldt. Voor een langdurige exclusieve licentie is dit goed verdedigbaar. Het is echter de vraag of dit ook geldt voor een (zeer) korte exclusieve licentie. Wanneer iemand een ingezonden brief stuurt naar een krant of een artikel naar een tijdschrift, verleent hij in de regel expliciet of impliciet een exclusieve licentie, ten minste voor korte tijd. Het is immers niet de bedoeling dat hetzelfde artikel tegelijkertijd in een concurrerend medium verschijnt. Soms staat dit expliciet vermeld in het colofon van een krant of tijdschrift. Meestal is dit voor de inzender vanzelfsprekend. Zonder enige exclusiviteit wensen de meeste media niet te publiceren. Het is de vraag of het aktevereiste voor dergelijke korte exclusieve licenties niet onnodige administratieve rompslomp met zich meebrengt. Misschien is het aktevereiste voor dergelijke kortlopende exclusieve licenties niet bedoeld, maar dat blijkt niet uit de wettekst en ook niet duidelijk uit de memorie toelichting. Wat deze leden betreft zou dit nader moeten worden toegelicht.

Een andere vraag van voornoemde leden is wat de sanctie is op het niet nakomen van het aktevereiste. Bij het niet nakomen van het aktevereiste bij de overdracht is het verdedigbaar dat de consequentie daarvan is dat er (wel) sprake is van een verbintenissenrechtelijke, mogelijk zelfs exclusieve licentie. Het is denkbaar dat bij het niet nakomen van het aktevereiste bij exclusieve licenties er (wel) sprake is van een niet-exclusieve licentie. Maar het is ook denkbaar dat er sprake is van volledige nietigheid en dus van auteursrechtinbreuk door de exploitant. Deze punten zouden verduidelijkt moeten worden.

De leden van de PVV-fractie merken op dat ingevolge de artikelen 7 en 8 Auteurswet (Aw) de extra maatregelen uit de wet niet gelden voor de zogenaamde fictieve makers. Deze leden vragen of de regering zich ervan bewust is dat hierdoor ook kleinere ondernemingen van creatieven de bescherming van dit wetsvoorstel moeten ontberen. Acht de regering dit gevolg wenselijk? Kan de regering in het kader van de reflexwerking aangeven wat er verstaan dient te worden onder vergelijkbare positie? Dient hieronder ook de vergelijkbare onderhandelingspositie te worden verstaan?

De leden van de SP-fractie willen weten waarom er is gekozen om het derde lid, tweede volzin, van artikel 2 niet van toepassing te laten zijn op fictieve makers, aangezien dit 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 en de jurisprudentie voor alle makers geldt.

De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat de wijzigingen in de wet voornamelijk zorgen voor een sterkere positie van de maker. Uit artikel 2, vijfde lid, volgt dat het derde lid, tweede volzin, en het vierde lid niet van toepassing zijn op een maker als bedoeld in de artikelen 7 en 8. Deze leden hebben de indruk dat dit tot gevolg heeft dat de positie van fictieve makers ten opzichte van de huidige situatie verslechterd. Op dit moment geldt artikel 2 immers nog voor alle makers. Ook artikel 25b geeft aan dat de nieuwe bepalingen ter versterking van de positie van de maker alleen gericht zijn op de positie van de natuurlijke maker. Voornoemde leden stellen dan ook de vraag of de regering het wenselijk acht dat de nieuwe bepalingen slechts gelden voor de natuurlijke maker. Wat is de reden voor deze keuze?

Onderdeel B

Artikel 25b

De leden van de VVD-fractie lezen dat in artikel 25b het toepassingsbereik van het voorgestelde auteurscontractenrecht wordt afgebakend. In het eerste lid wordt gesteld dat het hoofdstuk van toepassing is 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 (BVIE) van toepassing is. Deze leden vragen waarom niet ook expliciet zijn uitgezonderd de gevallen waarin artikel 3.29 BVIE¹ van toepassing is. Zij hebben begrepen dat sinds het arrest van het Benelux Gerechtshof van 22 juni 2007 (NJ 2007, 500, Electrolux / SOFAM) er even zeer sprake is van samenloop tussen auteursrecht en modellenrecht. Zij zouden daar graag een toelichting op vernemen.

Voorts vragen voornoemde leden in hoeverre bij de afbakening gedacht is aan de positie van de maker/freelancer die werken maakt die niet vallen onder artikel 3.28 BVIE en de rechten daarop overdraagt of in exclusieve licentie geeft aan bijvoorbeeld een reclamebureau, waarna het reclamebureau de rechten overdraagt, dan wel in exclusieve licentie geeft aan de opdrachtgever, de adverteerder. Volgens de afbakening zou de overeenkomst tussen de maker/freelancer en het reclamebureau vallen onder het wetsvoorstel. Het reclamebureau kan immers gezien worden als exploitant. Dit brengt het reclamebureau echter in een bijzonder lastige positie, nu hij niet meer kan voldoen aan de wens van de adverteerder tot vrij gebruik. Is het bovendien terecht dat de makers/freelancer van artwork voor een advertentie of medewerking aan een commercial blijvend aanspraken houdt op de adverteerder, uitsluitend omdat de schakel van het reclamebureau er tussen zit?

Blijkens het derde lid geldt het auteurscontractenrecht uitsluitend voor de natuurlijke maker en niet voor de fictieve makers als bedoeld in de artikelen 7 en 8 Aw. Van de bepalingen gaat volgens de memorie van toelichting de flexwerking uit, waardoor de fictieve maker die in economische zin gelijk kan worden gesteld aan de natuurlijke persoon, bijvoorbeeld een eenmansonderneming, toch hier bescherming aan kan onttelen. Is de regering zich bewust van het feit dat veel makers hun rechten hebben ondergebracht in een besloten vennootschap, waarvan zij directeur-grootaandeelhouder (DGA) zijn of waarbij zij in dienst zijn? Strekt de reflexwerking zich tevens uit tot dergelijke auteurs BV's? Zo nee, is het gerechtvaardigd om dergelijke auteurs van de bescherming uit te sluiten?

Ook zouden voornoemde leden graag vernemen of de toepassingsbeperking van artikel 25b, eerste lid, van overeenkomstige toepassing is op artikel 45d Aw. Met andere woorden, hebben de belangrijke makers van films aanspraak op een proportionele billijke vergoeding als het gaat om in opdracht voor gebruik binnen of ten behoeve van een onderneming gemaakte films? Naar de mening van de leden van de VVD-fractie zou het minder wenselijk en onpraktisch zijn als het recht op een proportionele billijke vergoeding ook van toepassing zou zijn op overeenkomsten met betrekking tot instructiefilms, websites van ondernemingen, commercials en andere overeenkomsten met betrekking tot films waar verlening van exploitatiebevoegdheid niet het hoofddoel is. Deze leden zouden daar graag meer duidelijkheid over krijgen.

De leden van de SGP-fractie begrijpen dat het hoofdstuk over exploitatieovereenkomsten niet van toepassing is op onder meer het ontwerpen van logo's en websites. Deze leden vernemen graag wat hiervan de achtergrond is. Ook vragen zij of er in zulke situaties alleen sprake is van gebruik door de opdrachtgever. Hoe is de regeling indien de opdrachtgever (na verloop van tijd) besluit om tot exploitatie over te gaan? Welke mogelijkheden heeft de maker dan nog om hiertegen op te treden als hij het gebruik daarvoor niet wil?

¹ 3.29 BVIE: "Wanneer een tekening of model onder de omstandigheden [in opdracht] werd ontworpen, komt het auteursrecht inzake bedoelde tekening of model toe aan degene die overeenkomstig het in dat artikel bepaalde als de ontwerper wordt beschouwd".

Om voor de regeling in aanmerking te komen moet er sprake zijn van exploitatie als hoofddoel van de regeling. Graag ontvangen voornoemde leden een toelichting hierop. Hoe wordt bepaald of er sprake is van het hoofddoel of een nevendoeel? Kan een dergelijke overeenkomst ook twee doelen hebben, bijvoorbeeld de overeenkomst om een werk te maken en de daaruit voortvloeiende (kleinschalige) exploitatie?

Concreet wijzen deze leden op het in de memorie van toelichting genoemde voorbeeld van een werk gemaakt door een freelance journalist. Is er bij het in principe eenmalig publiceren van een werk alleen sprake van gebruik door de opdrachtgever of tevens van exploitatie?

De bescherming is alleen van toepassing op makers die natuurlijke personen zijn. De leden van de SGP-fractie vragen wat in dit verband wordt bedoeld met fictieve makers die zich in een vergelijkbare positie bevinden als natuurlijke makers. Aan wat voor soort makers moet daarbij gedacht worden? Is bijvoorbeeld een kleinschalig samenwerkingsverband van enkele makers vergelijkbaar met natuurlijke makers? Wat zijn de precieze criteria voor de in de toelichting genoemde reflexwerking?

Artikel 25c

De leden van de VVD-fractie merken op dat het wetsvoorstel de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de bevoegdheid geeft om de hoogte van een billijke vergoeding vast te stellen. Hoe beoordeelt de regering deze bevoegdheid, vooral in het licht van het mededingingsrecht? De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap moet ex artikel 25c, tweede lid, weliswaar een adviesorgaan horen voordat hij vaststelt wat een billijke vergoeding is, maar is dit voldoende om de mededingingsrechtelijke bezwaren weg te nemen?

In Duitsland bestaat sinds 2002 een systeem waarbij de auteur een algemeen recht heeft op een billijke vergoeding. Auteurs en producenten onderling bepalen wat een billijke vergoeding is. Bij onenigheid beslist de rechter. Dit heeft geleid tot grote rechtsonzekerheid, terwijl de maatregel niet heeft geleid tot de gewenste verbetering van de positie van de auteur. Hoe beoordeelt de regering de huidige situatie in Duitsland, waar vrijwel niemand tevreden is over het systeem? Ziet de regering de situatie in Duitsland als een voorbeeld voor Nederland? Iedere maker en uitvoerende kunstenaar krijgt recht op een contractueel overeen te komen billijke vergoeding. Dit is een kernbepaling van het wetsvoorstel die evenwel veel rechtsonzekerheid met zich mee kan brengen, want wat is billijk? De leden van de VVD-fractie vragen of billijk in dit geval gelijkgesteld kan worden met hetgeen in de branche gebruikelijk is. Als dat niet zo is, zoals het Bundesgerichtshof over het Duitse voorbeeld van deze bepaling heeft beslist, is er wat deze leden betreft sprake van tamelijk grote rechtsonzekerheid. Het Bundesgerichtshof oordeelde:

Auch wenn eine bestimmte Honorierung – wie hier – branchenüblich ist, besagt dies nicht notwendig, dass sie auch redlich ist. Eine Vergütung ist vielmehr nur dann redlich, wenn sie die Interessen des Urhebers neben den Interessen des VerwerTERS gleichberechtigt berücksichtigt.²

Dat betekent dan dat de gangbare praktijk in zijn algemeenheid als onbillijk kan worden bestempeld en de rechter naar eigen inzicht en dus eigen sociaaleconomisch politieke overtuiging moet gaan bepalen wat de redelijke prijs is van een bepaalde creatieve prestatie, los van de marktwaarde. De leden van de VVD-fractie vragen of dit wenselijk is en zouden daar graag een nadere toelichting op krijgen.

De leden van de VVD-fractie merken op dat het meest complexe onderdeel van het wetsvoorstel lijkt te zijn de bepaling die de mogelijkheid introduceert om bij algemene

² Zie BGH 7 oktober 2009, I ZR 38/07, p. 11, GRUR 2009, p. 1148 (1150) m.nt. R. Jacobs; I ZR 230/06, p. 12, online beschikbaar op www.bundesgerichtshof.de, geciteerd door Senftleben, AMI 2010, p. 153.

maatregel van bestuur de hoogte van een billijke vergoeding vast te stellen voor een specifieke branche. De achtergrond hiervan is dat het in auteursrechtkringen en daarbuiten meestal wenselijk wordt gevonden dat tussen belangenorganisaties van makers en belangenorganisaties van exploitanten brancheafspraken worden gemaakt. Het bekendste voorbeeld daarvan is het modelcontract voor de uitgave van een oorspronkelijk Nederlandstalig literair werk, overeengekomen tussen de Vereniging voor Letterkundigen (VvL) en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV). Het probleem met dit soort brancheafspraken is echter dat ze, zeker als er standaardvergoedingen in worden genoemd, snel als verboden prijsafpraak in strijd met het mededingingsrecht kunnen worden gezien. Directe aanleiding voor discussie over mogelijke strijd met het mededingingsrecht vormden de brancheafspraken over minimumtarieven voor vertalers.³ De gedachte achter de mogelijkheid in het wetsvoorstel tot opstelling van een algemene maatregel van bestuur is dat wanneer de overheid een brancheprijsafpraak formaliseert er geen sprake zou zijn van strijd met het mededingingsrecht. Voorwaarde daarbij zou dan wel zijn dat met allerlei andere belangen rekening wordt gehouden. Daarom kent de in het wetsvoorstel voorgestelde bepaling allerlei “checks-and-balances” en formuleringen die de kans op strijd met het mededingingsrecht zo klein mogelijk zou moeten maken. Zo wordt bepaald dat 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.

De leden van de VVD-fractie vragen welke garanties er zijn dat deze constructie nu werkelijk mededingingsrecht-proof is en welke risico's brancheorganisaties lopen wanneer zij er meewerken aan de totstandkoming ervan.

Indien de maker exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een exploitatie op een ten tijde van sluiting van de overeenkomst nog onbekende wijze en de wederpartij gaat hiertoe over, is hij de maker hiervoor een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd. Aldus het voorgestelde artikel 25c, zesde lid. Dit is een klassieke bepaling voor onvoorziene omstandigheden. De gedachte erachter is dat het redelijk is dat een auteur mee profiteert van de exploitatie van zijn werk en dat in de contractueel overeengekomen vergoeding geen rekening kan zijn gehouden met op het moment van contractsluiting onbekende exploitatievormen. De eerste feitelijke vraag die steeds gesteld zal moeten worden is tot welk moment een bepaalde exploitatievorm onbekend was. In Duitsland is veel geprocedeerd over de vraag tot welk moment de videoband en de daarmee samenhangende exploitatievorm van de videoverhuur een onbekende exploitatievorm was. Dat was een belangrijke kwestie, want videoverhuur was ontegenzeggelijk een nieuwe exploitatievorm vergeleken met de daarvoor bestaande exploitatievormen voor films, te weten bioscoopvertoning en uitzending op televisie. Videoverhuur en –verkoop brachten echter nieuwe inkomsten. Het was niet onredelijk dat er daarvoor een aanvullende vergoeding aan de auteurs zou worden betaald. In Nederland is in de context van de redelijke contractuitleg geprocedeerd over de vraag tot welk moment het (her)openbaar maken van voor een papieren krant geschreven artikelen op internet en op cd-rom onbekende exploitatievormen waren. Daar kwam de rechter uit op 1994.⁴

De volgende, moeilijkere vraag die leeft bij de leden van de VVD-fractie is wanneer een exploitatievorm daadwerkelijk nieuw is en nieuwe inkomsten genereert en niet vervangend en dus kannibaliserend is ten opzichte van bestaande exploitatievormen. Is verhuur van films op dvd aan te merken als een relevante nieuwe, voorheen onbekende exploitatievorm vergeleken met de verhuur van videobanden? Het lijkt goed verdedigbaar dat het hierbij slechts gaat om

³ Zie hierover, M. Reinsma, ‘NMa/Auteurs: auteurs en mededinging’, in: *Spoorbundel* (2007), p. 291-299.

⁴ Rb. Amsterdam 24 september 1997, NJ Kort 1997, 78, Mf 1997, p. B159, AMI 1997, p. 194 (Free lance-medewerkers/Volkskrant).

de technische vervanging van het type drager bij een gelijkblijvende exploitatievorm en van vervanging en een volledige kannibalisatie van inkomsten. Hetzelfde geldt vermoedelijk a fortiori voor de vervanging van dvd door Blu-ray. Bij de mogelijkheid van “video-on-demand” doet zich dezelfde vraag voor. Is dit een vervanging van video/dvd verhuur of is dit echt iets nieuws? Hierbij ligt het weer meer voor de hand om deze exploitatievorm als nieuw aan te merken, hoewel deze natuurlijk wel volledig kannibaliseert op de video/dvd verhuur. De vraag is dan dus hoe hoog een eventuele aanvullende billijke vergoeding zou moeten zijn. Ook bij het zogenaamd uitgesteld kijken (uitzending gemist) ook wel aangeduid als ‘catch-up-TV’ is de vraag of dit nu een nieuwe exploitatievorm is of een vervanging van het thuis op een video-, dvd- of harddiskrecorder opnemen en op een later tijdstip bekijken van een televisie-uitzending. De leden van de VVD-fractie zouden hier graag een nadere toelichting bij krijgen om te grote rechtsonzekerheid en onnodige procedures hierover te voorkomen.

De leden van de PVV-fractie begrijpen dat het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat makers en exploitanten een gezamenlijk verzoek doen aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap om voor hun specifieke branche bindende vergoedingen vast te stellen. Deze leden vragen waarom de regering heeft afgezien van dwangmiddelen om partijen te bewegen tot een gezamenlijk verzoek te komen voor bindende vergoedingen.

Voornoemde leden vragen welke criteria gelden bij het bepalen van de billijke vergoeding. Graag zien deze leden nader uiteengezet in welke gevallen de billijke vergoeding nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen kan zijn. Deze leden vragen hoe kan worden voorkomen dat de maker geconfronteerd wordt met misbruik van de mogelijkheid dat een billijke vergoeding nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen.

De leden van de SP-fractie vragen welke criteria er gelden bij het bepalen van een billijke vergoeding. Op welke wijze voorkomt het voorstel dat er misbruik gemaakt gaat worden van de mogelijkheid dat een billijke vergoeding nihil, in natura of in het honorarium is inbegrepen kan zijn? Welke mogelijkheden biedt het voorstel aan makers om hier geen negatieve effecten van te ervaren?

De leden van de CDA-fractie lezen dat het voorgestelde artikel 25c voorziet in het recht van de maker op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid. In het tweede lid staat dat de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, gehoord een bij algemene maatregel van bestuur “aan te wijzing” (bedoeld zal zijn: “aan te wijzen”) adviesorgaan, kan vaststellen wat een billijke vergoeding is. Om het mededingingsrechtelijke verbod op prijsafspraken te vermijden, moet de minister niet alleen rekening houden met de belangen van makers en exploitanten, maar ook met het algemeen belang. Daarmee wordt, blijkens de memorie van toelichting, bedoeld het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, het belang van de consument en een doelstelling van sociaal beleid. Kan de regering nader toelichten wat wordt bedoeld met een doelstelling van sociaal beleid?

Voornoemde leden lezen dat de regering het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State om de minister de bevoegdheid te geven ook uit eigen beweging tot tariefregulering over te gaan, niet overneemt. Verwacht de regering dat de verenigde makers en de exploitant er in iedere branche altijd uit zullen komen? Wat zou er volgens de regering moeten gebeuren als de makers en de exploitant in een bepaalde branche geen overeenstemming bereiken en derhalve geen gezamenlijk gedragen advies kunnen uitbrengen? Is dan de enige oplossing om de rechter te adiëren? Zou het niet beter zijn om toch de minister de bevoegdheid te geven op eigen initiatief een billijk tarief vast te stellen of zouden de verenigde makers dan een adviestarief bekend moeten kunnen maken? Indien dat laatste op mededingingsrechtelijke

bezwaren zou stuiten, kan de regering dan duidelijk maken waarom in het wetsvoorstel geen uitzondering op de Mededingingswet kan worden geformuleerd?

Het valt deze leden op dat het voorgestelde artikel 25c nauwelijks handvatten biedt om in individuele gevallen te beoordelen of een vergoeding billijk is. In het voorgestelde artikel 25f, tweede lid, is dat wel gedaan. Daar wordt bepaald dat een beding vernietigbaar is wanneer het voor de maker onredelijk bezwarend is, gelet op de aard en inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen of de overige omstandigheden van het geval. Kan de regering duidelijk maken waarom zij dergelijke criteria niet heeft gebruikt om in te kaderen wanneer een vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid billijk is?

Het valt de leden van de CDA-fractie op dat de regering nauwelijks ingaat op de nadelen van een bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde billijke vergoeding. Zal de veelheid aan af te wegen belangen er niet voor zorgen dat het uiteindelijk vastgestelde tarief veel te rigide zal zijn? Deze leden lezen in de memorie van toelichting weliswaar dat het mogelijk blijft om onderscheid aan te brengen, bijvoorbeeld door een apart tarief voor succesvolle makers.

Zouden in veel branches dan niet erg veel afzonderlijke tarieven moeten worden vastgesteld, nu de kwaliteitsverschillen tussen kunstenaars vaak groot zijn? Zijn bovendien bij algemene maatregel van bestuur vastgelegde tarieven niet vooral een bescherming voor gevestigde auteurs met goede contacten en juist een belemmering voor beginnende auteurs, die hun naam nog moeten vestigen, maar zich niet meer kunnen invecchten met lage tarieven?

In het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State lezen voornoemde leden dat in Duitsland in 2002 ook een recht is ingevoerd op een billijke vergoeding voor auteurs. De Afdeling vraagt er aandacht voor dat in Duitsland tot op heden slechts een enkele regeling is vastgesteld. De regering reageert gaat hierop niet nader in, noch maakt zij duidelijk waarom het resultaat in Nederland anders zou zijn. Kan zij alsnog ingaan op de ervaringen in Duitsland met het systeem van het recht op een billijke vergoeding?

De leden van de D66-fractie willen graag weten waarom in het wetsvoorstel is gekozen om de hoogte van een billijke vergoeding vast te laten stellen en niet voor de voor hen meer voor de hand liggende minister van Veiligheid en Justitie dan wel Economische Zaken Landbouw en Innovatie.

Voorts vragen deze leden wat de kans is dat een partij als de exploitant instemt met het instellen van een billijke vergoeding. Ook willen zij weten hoe de regering verwacht dat juist kleine partijen als makers in staat zullen zijn om een dergelijk breed gedragen verzoek te formuleren. Bij hen komt immers het krachtsverschil het meest tot uiting.

Tevens horen zij graag van de regering of een dergelijk ingewikkeld proces de enige mogelijkheid was om te voldoen aan alle relevante Europese regels.

In de memorie van toelichting lezen de leden van de SGP-fractie dat in bepaalde gevallen de billijke vergoeding ook nihil kan bedragen. Zij vragen of de in de toelichting genoemde voorbeelden uitzonderingen zijn of dat er meer situaties denkbaar zijn waarin deze vergoeding op nihil wordt gesteld.

Deze leden constateren verder dat de vaststelling van de vergoeding geschiedt met inachtneming van het belang van het behoud van de culturele diversiteit. In de memorie van toelichting lijkt de suggestie opgenomen dat dit het beoogde doel moet zijn. Klopt de indruk van deze leden dat de tekst van het wetsvoorstel meer dan de toelichting ruimte laat voor vaststelling van een vergoeding met een primair economisch doel, zolang het maar niet in strijd is met het behoud van de culturele diversiteit?

Ook vragen deze leden in hoeverre het te verwachten is dat er ook daadwerkelijk een gezamenlijk verzoek komt om een billijke vergoeding vast te stellen. Veronderstelt een

gezamenlijk verzoek niet een zodanige overeenstemming over de hoogte van de vergoeding dat vaststelling door de minister weinig toegevoegde waarde heeft?

Ook vragen deze leden in hoeverre er sanctiemiddelen zijn als maker en exploitanten niet tot overeenstemming kunnen komen over de hoogte van de tarieven.

Artikel 25d

De leden van de VVD-fractie merken op dat deze regeling, veelal met een germanisme aangeduid als de bestsellerparagraaf, een klassieke bepaling voor onvoorziene omstandigheden is. Het vreemde is echter dat de onvoorzienbaarheid van het buitenproportionele succes, blijkens de memorie van toelichting, geen vereiste is voor de toepasselijkheid van deze bepaling. Dit is gebeurd in navolging van het Duitse voorbeeld, waarbij de onvoorzienbaarheid aanvankelijk wel een expliciete voorwaarde was, maar deze na negatieve ervaringen in de procespraktijk is geschrapt. Kennelijk was het zo dat in Duitsland lastige bewijsdiscussies ontstonden over de vraag wanneer een buitenproportioneel succes nu wel of niet te voorzien was.⁵ Nu ligt in Nederland en in Duitsland de nadruk op de ernstige onevenredigheid in het licht van, kort gezegd, alle omstandigheden van het geval. Blijkens de memorie van toelichting is niet in iedere onevenredigheid meteen een grond gelegen om de exploitatieovereenkomst door de rechter aan te laten passen. Er moet sprake zijn van een ernstige onevenredigheid. Zodoende wordt verzekerd dat een exploitant genoegzaam in de gelegenheid is om de gedane investeringen terug te verdienen. Bovendien wordt daardoor verzekerd dat de exploitant (voor het ondernemingsrisico dat hij met de exploitatie van werken van letterkunde, wetenschap en kunst bereid is te lopen) winst kan maken. Dat is ook noodzakelijk om op andere investeringen geleden verliezen te kunnen compenseren, aldus A. Dietz.⁶ Vooral deze laatste zinsnede roept bij de leden van de VVD-fractie een belangrijke vraag op. In hoeverre mag een exploitant winsten op de exploitatie van bepaalde werken aanwenden om verliezen op andere investeringen te compenseren? Van welke omstandigheden hangt dit af? Kan en mag een grote onderneming die veel verschillende projecten heeft meer verliezen compenseren dan een kleine onderneming die slechts enkele projecten heeft? Rechtseconomen hebben er al op gewezen dat dit tamelijk onduidelijk is en grote rechtsonzekerheid geeft.⁷ De bestsellerparagraaf is een prima uitlaatklep voor extreme gevallen. Als het daar niet toe beperkt blijft, leidt de toepassing van een dergelijke bepaling echter tot veel rechtsonzekerheid.⁸ De leden van de VVD-fractie zouden graag vernemen hoe deze rechtsonzekerheid beperkt kan worden.

In de memorie van toelichting wordt voor het doen van een beroep op deze regel gewezen op de wederzijdse prestaties. Er bestaat recht op een aanvullende vergoeding in geval de reeds ontvangen vergoeding, gelet op de wederzijdse prestaties, een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk. Wat betekent de eis gelet op de wederzijdse prestaties? Ziet de eis op de hoogte van de betaling van de oorspronkelijke vergoeding van de exploitant of op de aard of omvang van de prestaties van de maker? Betekent artikel 25d Aw dat in beginsel iedere maker van een werk recht heeft op een aanvullende vergoeding bij gebleken succes of dient er in geval van een werk met meerdere makers nog een onderscheid te worden gemaakt tussen bijvoorbeeld de figurant en de hoofdrolspeler of regisseur van een film? Dit is vooral van belang wanneer de belangrijke

⁵ A. Dietz, 'Amendment of German Copyright Law in Order to Strengthen the Contractual Position of Authors and Performers', IIC 2002, p. 828.

⁶ MvT, p. 17.

⁷ SEO, Prova d'Orchestra, Een economische analyse van het voorontwerp auteurscontractenrecht, December 2010, p. 17. http://www.seo.nl/uploads/media/dp59_prova_d_orchestra.pdf.

⁸ N. Reber, 'Der "Fairnessparagraf", § 32a UrhG', GRUR Int. 2010, p. 708 (709) and: C. Berger, 'Sieben Jahre §§ 32ff. UrhG – Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Wissenschaft', ZUM 2010, p. 90.

makers recht hebben op een proportionele vergoeding en daardoor vermoedelijk geen beroep hoeven te doen op artikel 25d, maar de onbelangrijke makers wel een beroep kunnen en moeten doen op artikel 25d. De leden van de VVD-fractie zouden hier graag meer duidelijkheid over krijgen.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat voor een succesvol beroep op de disproportionaliteitsregel er, gelet op de wederzijdse prestaties, sprake moet zijn van een ernstige onevenredigheid tussen de vergoeding en de opbrengst van de exploitatie van het werk. Wat verstaat de regering hierbij onder ernstig? Kan de regering deze vraag vanuit economisch perspectief beantwoorden? Hoe kan de ernstige onevenredigheid in objectieve zin vastgesteld worden? Wat is in de ogen van de regering een proportionele billijke vergoeding? Waarom is ervoor gekozen filmwerken niet los te koppelen, zoals ook de Commissie Auteursrecht adviseerde?

De leden van de CDA-fractie merken op dat de bestellersbepaling het de maker mogelijk moet maken in rechte een aanvullende billijke vergoeding te 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. Deze leden vragen de regering of zij duidelijker kan maken wanneer sprake is van een ernstige onevenredigheid. Net als bij het voorgestelde artikel 25c lijken hier handvatten te ontbreken. Klopt het dat het wetsvoorstel het geheel aan de rechterlijke macht laat om dit begrip nader in te kaderen? Moeten aan de rechter niet meer aanknopingspunten worden geboden? De regering schrijft dat de exploitant genoegzaam in de gelegenheid moet zijn om de gedane investeringen terug te verdienen en winst te maken. Dat is ook noodzakelijk om op andere investeringen geleden verliezen te kunnen compenseren. Hoeveel verliezen mag de exploitant compenseren? Welke jaren kan hij meerekenen? Kan hij flops uit 1992 nog meetellen in 2012?

Het is voornoemde leden verder opgevallen dat de regering naast de beststellerbepaling geen spiegelbeeldige variant voorstelt, waarop exploitanten zich zouden kunnen beroepen. Deze leden kunnen dat op zich begrijpen. Als een werk onverhoopt slecht verkoopt, moet dat tot het ondernemersrisico van de exploitant worden gerekend. Wanneer verliezen voor rekening blijven van de exploitant, terwijl de auteur wel mag meedelen in grote winsten, zullen uitbaters dan niet terughoudender worden met investeringen in nieuwe werken? Deelt de regering de zorgen dat het vooral de groep van beginnende makers zal zijn die de nadelen van de bestsellerbepaling zal ondervinden?

Artikel 25e

De leden van de VVD-fractie merken op dat deze regeling, die dwingt tot terug overdracht in geval van niet-gebruik (non usus), terecht is omkleed met verschillende redelijkheidstoetsen. Zij hebben over deze bepaling drie vragen.

De eerste is of de verplichting genoemd in het vierde lid, te weten om binnen redelijke termijn schriftelijke opgave van de omvang van de exploitatie, niet opgewaardeerd zou kunnen moeten worden tot een algemene verplichting van de exploitant die bijvoorbeeld in artikel 25b een plaats zou krijgen. Een dergelijke verplichting lijkt immers niet alleen van belang in gevallen van niet-gebruik, maar ook om na te gaan of de betaalde vergoeding in enig geval als billijk is aan te merken of dat er sprake is van een ernstige onevenredigheid.

De tweede vraag is hoe de situatie is wanneer de exploitant zelf over een eigen recht, bijvoorbeeld een eigen databankrecht of een eigen filmauteursrecht, beschikt. In dat geval is terug overdracht van de rechten van de maker aan de maker in geval van niet-gebruik niet voldoende om nieuwe exploitatie door de maker mogelijk te maken. Anderzijds kan de

exploitant niet gedwongen worden zijn eigen recht aan de maker over te dragen. Het lijkt wel goed denkbaar dat wanneer een filmproducent of een andere exploitant geen geldige reden heeft om de film niet meer te exploiteren, de algemene redelijkheid en billijkheid en de strekking van de non-ususbepaling met zich mee brengen dat hij zich dan niet kan verzetten tegen andere exploitatie van het werk. Voornoemde leden zouden hier graag een nadere toelichting op krijgen.

Deze non-ususbepaling is van toepassing op de gehele keten van opeenvolgende opdrachten en daar heeft de derde vraag betrekking op. De maker kan ook non-usus inroepen tegen de derde verkrijger. Hij hoeft deze derde alleen op de hoogte te stellen alvorens hij de uit de ontbinding voortvloeiende rechten tegen de derde geldend kan maken. Hoe en wanneer dient deze derde te worden ingelicht en waarom dient de maker deze derde niet ook de termijn te geven genoemd in het derde lid van artikel 25? De derde wordt geheel afhankelijk gemaakt van de mededelingen die de exploitant doet over een beroep op non-usus van de maker. Dit brengt de derde verkrijger in een lastige positie, zeker als de exploitant niet meer bestaat. Ook hier zouden deze leden graag een nader toelichting op willen krijgen.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de regering een redelijke termijn vindt als het gaat om het ontbinden door de maker van de overeenkomst ter exploitatie van het auteursrecht. De wet voorziet niet in een specifieke termijn waarbinnen de rechten door de wederpartij van de maker moeten worden geëxploiteerd. Op welke andere wijze dan modelcontracten kan dit nader worden uitgewerkt? Kan dit per mediasector verschillen? Op welke manier?

De leden van de PVV-fractie merken op dat het wetsvoorstel voorziet in een regeling voor beëindiging wegens non-usus. Een regeling voor beëindiging bij faillissement ontbreekt echter. In dit kader vragen deze leden waarom er is afgezien van het vastleggen van het recht op beëindiging dan wel beëindiging van rechtswege bij faillissement. Is de regering van mening dat het vastleggen van een dergelijke regeling de positie van de maker versterkt? Voornoemde leden vragen waarom de keuze is gemaakt om onderdelen van het wetsvoorstel van terugwerkende kracht te voorzien? Deze leden vragen of de regering geen problemen voorziet met lopende contracten welke reeds een tijd geleden zijn afgesloten.

De leden van de PVV-fractie vragen hoe de proportionele vergoeding inzake filmwerken zal worden vastgesteld. Kan de regering tevens aangeven hoe de proportionele billijke vergoeding zich verhoudt tot de billijke vergoeding en ten opzichte van de aanvullende billijke vergoeding?

De aan het woord zijnde leden vragen of het de bedoeling van de regering is geweest om geschillen tussen filmmakers en producenten/exploitanten over de proportionele billijke vergoeding onder de bevoegdheid van de geschillencommissie te brengen. Zo nee, wat is daarvoor de reden?

Het is de leden van de CDA-fractie opgevallen dat de regering geen kader formuleert waarbinnen de non-usus-bepaling zou moeten gelden. Net als bij de artikelen 25c en d ontbreken verduidelijkende handvatten. Klopt het dat de regering het vrijwel geheel aan de rechter wil overlaten om te bepalen wanneer de exploitant een werk onvoldoende uitbaat? Is dat niet sterk afhankelijk van het individuele geval? Wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een nichemarkt, zal een brede marketingcampagne weinig zin hebben. Zouden ook hier niet de aard en inhoud van de overeenkomst medebepalend moeten zijn, evenals de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, de wederzijdse belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval?

De leden van de D66-fractie merken op dat de regering in de memorie van toelichting verwijst naar de verlenging van het auteursrecht tot 70 jaar. Graag ontvangen zij van de regering een visie op het nut en de noodzaak van deze verlenging.

Artikel 25f

Wat deze bepaling betreft hebben de leden van de VVD-fractie een vraag over het tweede lid. De memorie van toelichting meldt daarover dat anders dan in het voorontwerp hier niet langer wordt gesproken van evident onredelijk bezwarend. Dit om tot uitdrukking te brengen dat er geen zwaardere toets moet worden gehanteerd dan thans reeds op grond van artikel 6:2 BW (de algemene redelijkheid en billijkheid) geldt. Integendeel, door een aparte bepaling op te nemen inzake de vernietigbaarheid van onredelijk bezwarende bepalingen in de Auteurswet, geeft de wetgever het signaal af dat een lichtere toets op zijn plaats is.

De memorie van toelichting noemt een drietal voorbeelden van wat kennelijk als onredelijk bezwarende bedingen zouden moeten worden beschouwd. Het eerste voorbeeld betreft bepalingen waarbij royalties worden gebaseerd op brutobedragen waarop onbeperkt aftrekposten, zoals promotiekosten en dergelijke, in mindering kunnen worden gebracht zodat netto niets aan de maker wordt uitgekeerd. Dat is begrijpelijk. Maar is het ook onredelijk bezwarend als niet onbeperkt, maar wel in ruime mate, aftrekposten waarvan de hoogte niet op voorhand vast staat op brutobedragen in mindering kunnen worden gebracht? Is het feit dat in een dergelijk geval mogelijk netto niets aan de maker wordt uitgekeerd altijd onredelijk of is dat een onvermijdelijk gevolg van (gezamenlijk) risico nemen en een royaltyregeling overeenkomen?

Het tweede voorbeeld betreft de bij platencontracten wel voorkomende verplichte aansluiting bij een bepaalde aan de exploitant gelieerde muziekuitgever. De Commissie Auteursrecht heeft in haar advies in overweging gegeven dergelijke afspraken die neerkomen op gedwongen winkelnering te verbieden. Waarom is een dergelijk verplichting per definitie onredelijk bezwarend? De kwalificatie gedwongen winkelnering klinkt zeer negatief. Wat is er per definitie onredelijk aan? Als er sprake is van een machtspositie en machtsmisbruik ligt het uiteraard anders, maar waarom zouden een producent en een muziekuitgever geen exclusieve samenwerking aan mogen gaan?

Het derde voorbeeld betreft de zogeheten kickbackregeling op grond waarvan een maker verplicht is zijn van een collectieve beheersorganisatie ontvangen makersvergoeding gedeeltelijk terug te betalen aan de opdrachtgever. Een dergelijke afspraak omzeilt het systeem van collectief beheer terwijl het collectief beheer nu juist mede beoogt makers een sterkere positie te geven in de onderhandelingen over auteursrechtvergoeding met gebruikers. Dit is inderdaad een voorbeeld van een in zijn algemeenheid onwenselijke manier van omzeiling van het systeem. Tegelijkertijd is het een zeer moeilijk te bestrijden fenomeen dat ongetwijfeld in de praktijk zal blijven bestaan. Er zijn talloze voorbeelden van situaties waarin beroemde artiesten worden opgegeven als medecomponist van werk waar ze niets aan gecomponiseerd hebben en omroepdirecteuren die ten onrechte als componist of als uitvoerende worden geregistreerd als de nieuwe tune of jingle van die omroep. Dat is valsheid in geschrifte en dat is dus al verboden. Maar de realiteit is dat het succes van het nummer of de jingle wel in belangrijke mate door die beroemde artiest of die omroep worden bepaald. Dat is de economische realiteit die zich moeilijk door extra juridische sancties laat beïnvloeden.

De nieuwe bepaling biedt de rechter ruime mogelijkheden om naar eigen inzicht te bepalen wat onredelijk bezwarend is. Het effect zal afhangen van hoe assertief makers en uitvoerenden zullen zijn en hoe sociaaleconomisch activistisch rechters er mee om zullen gaan. De leden van de VVD-fractie zouden hierop graag een nadere toelichting vernemen.

De leden van de CDA-fractie merken op dat ook inzake het voorgestelde artikel 25f de regering veel over laat aan de rechter. Exploitanten mogen niet voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn opties bedingen ten aanzien van toekomstige werken, maar het is in laatste instantie aan de rechter om te bezien wanneer er sprake is van een onredelijke lange of onvoldoende bepaalde termijn. Zouden ook op dit punt niet meer handvatten aan de rechter moeten worden geboden, zoals in het voorgestelde tweede lid wel wordt gedaan, ook om onzekerheden in de marktpraktijk te voorkomen?

Artikel 25g

De leden van de VVD-fractie merken op dat het wetsvoorstel de mogelijkheid introduceert van de aanwijzing van een geschillencommissie, die adviezen kan uitbrengen die bindend zijn tenzij men er tegen in beroep gaat bij de civiele rechter. De gedachte erachter is dat er een laagdrempelig en gespecialiseerd college zou zijn dat veel uitspraken zou doen en daarmee richting geven aan veel van de vage begrippen. In andere landen bestaan dat soort colleges en vervullen een nuttige functie. Deze leden zouden graag vernemen of het de bedoeling is om op korte termijn gebruik te maken van de mogelijkheid een dergelijke geschillencommissie aan te wijzen.

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd op welke wijze de voorgestelde geschillencommissie wordt gefinancierd. De memorie van toelichting beschrijft dat deze door de betrokken partijen zal moeten worden bekostigd. Hoe garandeert de regering dat deze laagdrempelig blijft voor makers?

De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat artikel 25g de mogelijkheid biedt een geschillencommissie in te stellen waarvoor bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld ten aanzien van ondermeer de financiering. Deze leden vragen op welke manier de regering voornemens is deze financiering vorm te geven. Aangezien wordt gesteld dat structurele financiering door de betrokken partijen zelf zal moeten worden opgebracht. Zij vragen wat hierbij wordt bedoeld met betrokken partijen. Gaat het dan om een financiering die wordt bekostigd door alle makers en producenten of wordt een financiering beoogd door een bijdrage van de partijen die een geschil hebben? Voornoemde leden vragen of hiermee de toegang tot de geschillencommissie voldoende laagdrempelig zal zijn. Zij vragen of er een indicatie is van de kosten van een dergelijke geschillencommissie en wat de financiering concreet betekent voor diverse partijen. Zij geven in overweging de uit te werken algemene maatregel van bestuur voor te hangen bij de Tweede Kamer.

Artikel 25h

De leden van de VVD-fractie merken op dat het tweede lid van artikel 25h een internationaal privaatrechtelijke conflictregel bevat die moet voorkomen dat partijen de regeling omzeilen door het recht van ander landen op hun auteursovereenkomst van toepassing te verklaren. In de memorie van toelichting wordt hier over opgemerkt dat hiermee de bepalingen van het hoofdstuk auteurscontractenrecht worden aangemerkt als bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 van de Rome I-Verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. Deze leden vragen of dit juist is. Zij verkeren namelijk in de veronderstelling dat het niet aan de lidstaten is om zelf te bepalen of bepalingen onder dat artikel 9 van de Rome I-Verordening⁹ vallen. Bepalingen van bijzonder dwingend recht vormen een verordeningautonoom begrip, waar het Hof van Justitie van de Europese Unie

⁹ Verordening (EG) Nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), Pb. L. 177/6.

zich over zal moeten uitspreken. De leden van de VVD-fractie kunnen zich goed voorstellen dat het auteurscontractenrecht niet zwaar genoeg weegt om daar onder te vallen. Wanneer een rechtskeuze voor buitenlands recht wordt gecombineerd met een forumkeuze voor een buitenlandse rechter, is volgens deskundigen de kans dat het Nederlandse auteurscontractenrecht helemaal niet van toepassing is nog groter.¹⁰ Voornoemde leden zouden hier graag een reactie op vernemen.

Artikel 45d

De leden van de VVD-fractie hebben een vraag met betrekking tot de proportionele billijke vergoeding voor de belangrijke filmmakers. Wat is wenselijk ten aanzien van al dan niet collectieve exploitatie via collectieve beheersorganisaties. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn hier niet helemaal duidelijk over. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat indien de maker ervoor kiest de in artikel 45d bedoelde exploitatierechten over te dragen aan een collectieve beheersorganisatie, hij geen beroep meer kan doen op de billijke (proportionele) vergoeding van artikel 45d. De regering acht het wenselijk dat de voor de exploitatie benodigde rechten bij de producent komen te liggen. De regering verwacht dat de billijke proportionele vergoeding voldoende aansporing is voor partijen om hierover tot overeenstemming te komen. Voornoemde leden vragen waar die verwachting op is gebaseerd. De realiteit is dat collectieve beheersorganisaties steeds meer exploitatierechten trachten te verwerven, waardoor makers en producenten vervolgens niet meer over die rechten overeenkomsten kunnen sluiten. Is het de bedoeling van het wetsvoorstel dat (slechts) de aanspraak op een billijke vergoeding kan worden overgedragen aan een collectieve beheersorganisatie of dat ook de exclusieve verbodsrechten aan een dergelijke organisatie worden overgedragen? Deze leden zouden graag meer duidelijkheid krijgen over de verhouding tussen de aanspraak op een proportionele billijke vergoeding ten opzichte van de producent en de overdracht van (een gedeelte van) de exploitatierechten aan collectieve beheersorganisaties.

De leden van de CDA-fractie lezen dat ook inzake rechten op filmwerken de regering voorstelt de contractuele positie van makers verbeteren, door de contractsvrijheid in te perken. Zij stelt in het derde lid een proportionele vergoeding voor aan de makers. Niet echter blijkt wat zij hieronder verstaat. Ook hier worden de rechter derhalve geen handvatten ter interpretatie geboden. Deelt de regering de vrees dat dit zal leiden tot rechtsonzekerheid en tot onnodig procederen? Kan de regering voorts uitleggen hoe de proportionele vergoeding zich verhoudt tot de billijke vergoeding en de aanvullende billijke vergoeding uit het voorgestelde artikel 25c, zesde lid en artikel 25d, eerste lid?

Het is voornoemde leden opgevallen dat de regering ook het begrip andere makers die tot het ontstaan van het filmwerk een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd niet nader inkadert. Kan zij daartoe alsnog overgaan, al was het alleen in de memorie van toelichting? Wie worden met andere makers bedoeld? Gaat het hier om de (hoofd)cameraman, de decorbouwer, de grimeur, de editor? Deelt de regering de mening van deze leden dat meer duidelijkheid op dit punt dringend gewenst is?

Onderdeel C

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de huidige stand van zaken is met betrekking tot de “one-stop-shop” (één digitaal loket) benadering? Hoe wordt de proportionele vergoeding vastgesteld en over welke inkomsten?

¹⁰ Zie Th.M. de Boer, ‘Auteurscontracten en internationaal privaatrecht’, *AMI* 2011, p. 3–9.

Graag vernemen de leden van de SP-fractie welke criteria gehanteerd dienen te worden om te bepalen welke makers wel dan niet een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter tot het ontstaan van een filmwerk hebben geleverd.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe de proportionele vergoeding voor exploitatie zal worden vastgesteld.

ARTIKEL III

In artikel III van het wetsvoorstel wordt thans bepaald dat artikel 25f Auteurswet (onredelijk bezwarende bedingen) onmiddellijke werking heeft en betrekking en van toepassing is op alle overeenkomsten die voor het tijdstip van inwerkingtreding zijn gesloten. De leden van de VVD-fractie vragen of dit ook betekent dat erfgenamen van auteurs ook de nietigheid wegens onredelijke bezwarendheid zouden kunnen invoeren van bijvoorbeeld begin twintigste eeuw tussen auteurs en uitgevers gesloten overeenkomsten.¹¹ Naar de mening van deze leden zou dit onwenselijk zijn, omdat dit onnodige rechtsonzekerheid teweeg zou brengen.

De fungerend voorzitter van de commissie,
De Roon

Adjunct-griffier van de commissie,
Hessing-Puts

¹¹ Zie: R. Wigman, 'Bij het nieuwe art. 25f Aw', IEF nr. 11552,
<http://www.ieforum.nl/index.php?//Bij+het+nieuwe+art.+25f+Aw////30409/>