

Vergaderjaar 2011–2012

**33 308**

## **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. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 14 oktober 2011 en het nader rapport d.d. 12 juni 2012, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 3 augustus 2011, no. 11.001 882, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de aanpassing van het auteurscontractenrecht (Wet auteurscontractenrecht), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel introduceert een regeling van het exploitatiecontractenrecht in de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten met het doel de contractuele positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars (makers) ten opzichte van de exploitanten van hun werk te verstevigen. Het voorstel omvat daartoe een aanspraak voor de maker op een billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheden, waarvan de hoogte op verzoek door de minister kan worden vastgesteld. Voorts wordt een recht geïntroduceerd op een aanvullende billijke vergoeding indien er een ernstige onevenredigheid ontstaat tussen de vergoeding en de opbrengsten van de exploitatie van het werk (bestseller bepaling). Ook wordt een recht op gehele of gedeeltelijke ontbinding van de exploitatie-overeenkomst geïntroduceerd voor het geval de exploitant het werk onvoldoende exploiteert (non-usus bepaling). Daarnaast worden onredelijk bezwarende bedingen vernietigbaar verklaard en wordt de mogelijkheid geïntroduceerd een geschillencommissie aan te wijzen voor de beslechting van geschillen over de voornoemde onderwerpen. Tenslotte wordt de zogenoemde filmregeling herschikt.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

*De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een aantal opmerkingen, onder meer over de probleemanalyse die ten grondslag ligt aan het voorstel, de verwachte doelmatigheid, effectiviteit en betekenis van de voorgestelde vaststelling van een billijke vergoeding door de minister en de verhouding tot het Europese mededingingsrecht. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 augustus 2011 nr. 11.001882 machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 oktober 2011 nr. W03.110309/II, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State moge ik het volgende opmerken.

### *1. Probleemanalyse*

#### *a. Diversiteit makers*

*De toelichting stelt dat de contractuele positie van makers ten opzichte van de exploitanten zwak is, en dat deze verstevigd dient te worden. Voor het bestaan van deze zwakke positie wordt verwezen naar een tweetal onderzoeken. Uit deze onderzoeken blijkt dat de marktsituatie binnen de verschillende culturele branches zeer divers van aard is, met een overeenkomstig diverse verhouding tussen makers, exploitanten en collectieve beheersorganisaties.<sup>1</sup> De positie van wetenschappelijke auteurs verschilt aanmerkelijk van de positie van literaire auteurs of freelance journalisten. Hun posities verschillen weer van de positie van muzikanten en acteurs. De verschillende posities zijn ook nog in wisselende mate aan verandering onderhevig door de per branche verschillende betekenis van de opkomst van het internet als alternatief distributiekanaal voor makers. Daarmee is op voorhand niet duidelijk of een algemene regeling voor al de betrokken branches in voldoende mate aansluit bij de uiteenlopende posities van makers in die branches.*

*De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met een analyse van de marktpositie van makers, ook in het licht van de opkomst van het internet. Voorts adviseert zij dragend te motiveren dat het voorstel tegemoet komt aan de uiteenlopende posities van makers binnen de betrokken branches.*

#### *b. Rechtsvergelijking*

*In de toelichting bij het voorstel wordt niet ingegaan op de verschillende regelingen van het exploitatiecontractenrecht zoals die in het auteursrecht van andere landen in Europa zijn opgenomen. In Frankrijk, België en Duitsland is al geruime tijd ervaring opgedaan met verschillende van de voorgestelde elementen van de regeling. Naar deze regelingen en ervaringen is onderzoek gedaan.<sup>2</sup> De in deze landen gekozen oplossingen blijken van elkaar te verschillen en niet in alle gevallen effectief, zoals bijvoorbeeld de bestsellerregeling en het vaststellen van een uniforme billijke vergoeding. In het bijzonder het Duitse recht blijkt een bron van inspiratie voor de voorgestelde regeling. De ervaringen in de genoemde landen kunnen een basis bieden voor een verwachting van positieve en negatieve effecten van de voorgestelde regeling.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de ervaringen, ten positieve en ten negatieve, in genoemde landen.*

<sup>1</sup> Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling? Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Instituut voor Informatierecht, augustus 2004, hoofdstuk 3. Wat er speelt. De positie van makers en uitvoerende kunstenaars in de digitale omgeving. SEO Economische Onderzoek, maart 2011, hoofdstuk 7.

<sup>2</sup> Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling? Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Instituut voor Informatierecht, augustus 2004, hoofdstuk 4.

## *1. Probleemanalyse*

### *a. Diversiteit makers*

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling de toelichting aan te vullen met een analyse van de marktposities van makers, ook in het licht van de opkomst van het internet, is nader gemotiveerd op welke wijze het voorstel tegemoet komt aan de uiteenlopende posities van makers binnen de betrokken branches. Onzekerheid over mogelijke exploitatiewijzen als gevolg van technologische ontwikkelingen, zoals de opkomst van het internet, leiden ertoe dat exploitanten zich zo veel mogelijk rechten laten overdragen. In het onderzoek «Wat er speelt. De positie van makers en uitvoerend kunstenaars in de digitale omgeving» is specifiek aandacht besteed aan de onderhandelingspositie van de verschillende categorieën makers ten opzichte van hun exploitanten/opdrachtgevers. Naar aanleiding van het verzoek van de Afdeling zijn de uitkomsten van dit onderzoek opgenomen in de toelichting. Het auteursrecht en daarmee het sluiten van overeenkomsten door makers met exploitanten aangaande de exploitatie van het auteursrecht is van belang voor een divers aantal sectoren dat zeer uiteenlopend van aard is. Met uitzondering van de specifieke regeling voor filmwerken acht de regering desalniettemin een algemene regeling voor exploitatieovereenkomsten op zijn plaats. Aannemelijk is dat alle makers in de verschillende branches belang hebben bij bijvoorbeeld de bepaling dat zij geen afstand kunnen doen van hun recht op een aanvullende vergoeding in het geval de vergoeding ernstig onevenredig is aan de exploitatieopbrengst (artikel 25d). Het voorstel biedt een kader waarbinnen afspraken op maat tot stand kunnen komen. De achterliggende gedachte hierbij is dat maatwerk voor de verschillende sectoren moet komen van de zijde van de betrokken marktpartijen.

### *b. Rechtsvergelijking*

Het advies van de afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de ervaringen ten positieve en ten negatieve in Frankrijk, Duitsland en België is bij de desbetreffende voorgestelde bepalingen, waar mogelijk, overgenomen. Het kabinet is echter niet bekend met recentere (rechtsvergelijkende) onderzoeken. Navraag bij België, Frankrijk en Duitsland heeft geleerd dat de desbetreffende wettelijke bepalingen niet recentelijk van overheidswege zijn geëvalueerd.

## *2. De vaststelling van de billijke vergoeding door de minister*

*Het voorstel introduceert in artikel 25c, eerste lid, een aanspraak voor de maker op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheden. De hoogte van de billijke vergoeding kan blijkens het tweede en derde lid worden vastgesteld door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap na een daartoe strekkend gezamenlijk verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten. De toelichting lijkt er van uit te gaan dat de vaststelling zal gelden voor alle makers in de desbetreffende branche. Daarvan kan in individuele gevallen onder omstandigheden worden afgeweken. De Afdeling maakt hierover de volgende opmerkingen.*

### *a. Doel en effectiviteit*

*De toelichting laat zich niet uit over de vraag of het in redelijkheid te verwachten is dat een vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten de minister tezamen zullen verzoeken de*

hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen. Uit de adviezen die ter gelegenheid van de consultatie over het voorstel zijn uitgebracht blijkt dat makers en exploitanten ver uit elkaar liggende standpunten innemen over de wenselijkheid en gevolgen van het voorstel. Beide groepen geven nauwelijks blijk van begrip voor elkanders standpunten. Van een gezamenlijk gevoel van urgentie om iets te doen aan de hoogte van de vergoeding voor makers lijkt dan ook geen sprake te zijn.<sup>1</sup> Het voorstel biedt de minister geen aanvullende mogelijkheden om partijen te bewegen tot zo'n gezamenlijk verzoek. De bestaande situatie kan daardoor blijven voortbestaan. De Afdeling wijst in dit verband tevens op het advies van de Commissie Auteursrecht, die stelt dat het onmogelijk is om in zijn algemeenheid de hoogte van de vergoeding voor bijvoorbeeld de publicatie van een roman vast te stellen, aangezien de billijkheid afhankelijk is van een groot aantal factoren.<sup>2</sup> Voor zover partijen de bereidheid zullen hebben om te komen tot een dwingende regeling, zal de inhoud van zo'n regeling in veel gevallen dan ook niet eenvoudig vast te stellen zijn.

In Duitsland is in 2002 een vergelijkbare regeling ingevoerd, en is inmiddels ervaring opgedaan met dit instrument. Daar blijkt tot op heden slechts een enkele regeling te zijn vastgesteld.<sup>3</sup> De toelichting gaat op deze ervaringen niet in, en maakt evenmin duidelijk waarom het resultaat binnen de Nederlandse verhoudingen anders zou zijn. De doelmatigheid en effectiviteit van het voorstel zijn daarom onduidelijk.

De Afdeling adviseert de mogelijkheid tot vaststelling van de billijke vergoeding door de minister nader te bezien op haar doelmatigheid en effectiviteit.

b. De betekenis van de vaststelling van de billijke vergoeding door de minister

In artikel 25c, tweede lid, is de betekenis van de vaststelling van de billijke vergoeding door de minister niet nader geregeld. Uit de toelichting kan worden afgeleid dat een algemene werking binnen de betrokken branche is beoogd.<sup>4</sup> Dit blijkt evenwel niet uit de tekst van het voorstel.

Voor zover de billijke vergoeding geldt voor partijen, biedt artikel 25c, tweede lid, de mogelijkheid om hiervan af te wijken, indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven en de maker ermee instemt. De Afdeling merkt op dat de instemming van de maker geen extra element toevoegt, nu wederzijdse instemming in alle gevallen vereist zal zijn voor de totstandkoming of wijziging van een exploitatieovereenkomst.<sup>5</sup>

De toelichting geeft weinig inzicht in welke omstandigheden als «bijzonder» moeten worden aangemerkt waardoor een hogere of lagere vergoeding dan het gestelde billijke tarief mogelijk is. Wel wordt als voorbeeld verwezen naar «open access»-modellen en het gebruik van «creative commons»-licenties, waarbij de vergoeding op nihil wordt gesteld.<sup>6</sup> Naar het oordeel van de Afdeling is het gebruik van «open access»-modellen en «creative commons»-licenties zo algemeen voorkomend dat maar moeilijk gesproken kan worden van bijzondere omstandigheden. Ook de behoefte aan een hogere vergoeding voor bijvoorbeeld succesauteurs acht de Afdeling geen bijzondere omstandigheid. De onbepaaldheid van de uitzonderingsmogelijkheid maakt dat naar het oordeel van de Afdeling de algemene werking van de tariefregeling in de praktijk kan worden uitgehold en aan de vaststelling door de minister van de hoogte van de billijke vergoeding beperkte betekenis zal toekomen.

<sup>1</sup> Vergelijk de reacties uit de consultatiefase, onder andere van het Platform Makers, FNV KIEM Kunst en Podium, Platform Creatieve Media Industrie en Sanoma Uitgevers.

<sup>2</sup> Advies aan de Minister van Justitie over het voorontwerp van wet inzake het auteurscontractenrecht, Commissie Auteursrecht, 14 oktober 2010.

<sup>3</sup> C. Berger, Sieben Jahre §32 ff. UhrG – Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Wissenschaft, ZUM 2/2010, blz. 92. en I. Braun, «Angemessene Vergütung»: Was der Gesetzgeber für die Urheber getan hat und was er noch tun könnte, in: Copy.Right.NoW! Plädoyers für ein zukunftstaugliches Urheberrecht, Heinrich-Böll-Stiftung, Berlin 2010.

<sup>4</sup> Op de uitwerking hiervan zal hierna in onderdeel e worden ingegaan.

<sup>5</sup> Vergelijk de memorie van toelichting artikelsgewijze toelichting, artikel 25c.

<sup>6</sup>) «Open access»-modellen gaan uit van het vrij beschikbaar maken van informatie. «Creative commons»-licenties zijn licenties waarbij aan het gebruik van vrij beschikbaar gesteld materiaal in verschillende gradaties van striktheid voorwaarden worden gesteld.

*De Afdeling adviseert de beoogde algemene werking binnen een branche van het tarief uitdrukkelijk in het wetsvoorstel op te nemen en de uitzondering wegens bijzondere omstandigheden nader te bezien.*

### *c. Verhouding tot het Europees mededingingsrecht*

*De toelichting merkt op dat het vaststellen van de billijke vergoeding in het wetsvoorstel niet op mededingingsrechtelijke bezwaren stuit nu de vergoeding door de minister wordt vastgesteld en niet door marktpartijen. De Afdeling wijst erop dat het beginsel van unietrouw<sup>1</sup> met zich brengt dat lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. Dit is het geval wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen.<sup>2</sup> Of daarvan in een concreet geval sprake is, wordt mede bepaald door de gekozen bevoegdheidsverdeling en de feitelijke invloed van betrokkenen.*

*In de voorgestelde regeling zijn het de vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten die een gezamenlijk verzoek tot vaststelling van de hoogte van een billijke vergoeding doen. Dit verzoek gaat vergezeld van een gezamenlijk gedragen advies over de hoogte van de billijk te achten vergoeding. Zonder zo'n verzoek heeft de minister niet de bevoegdheid om regelend op te treden. Vervolgens is het de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, die zelfstandig beslist over de hoogte van de billijke vergoeding, na overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie.*

*De Afdeling merkt op dat het binnen de voorgestelde regeling de verenigingen zijn, en niet de minister, die in de eerste plaats bepalen of een algemeen geldend tarief kan worden vastgesteld. De verantwoordelijkheid voor de tariefstelling wordt dan ook ten minste ten dele neergelegd bij de marktdeelnemers. Hoewel de minister het algemeen belang bij de afweging omtrent de billijk te achten vergoeding in acht zal nemen,<sup>3</sup> zal de minister in de praktijk waarschijnlijk moeilijk kunnen komen tot een substantiële afwijking van het door de marktdeelnemers voorgestelde advies. Zoals de toelichting immers stelt, dient het advies van partijen over de hoogte van de billijke vergoeding als verzekering voor het bestaan van draagvlak voor de maatregel van de minister. Het voorgestelde artikel 25c biedt naast het advies van partijen weinig houvast voor de vaststelling van de wenselijke hoogte van het tarief door de minister. Bij deze tariefstelling te betrekken belangen, zoals het effect van de maatregel op culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur en in het verlengde daarvan het belang van de consument, worden in de regeling niet genoemd. Evenmin wordt onafhankelijk advies over de vanuit het oogpunt van die belangen wenselijke tariefstelling als voorwaarde gesteld.*

*Het zelfstandige karakter van de vaststelling van de vergoeding door de minister en de waarborgen waarmee de vaststelling van de vergoeding gepaard dient te gaan (zie ook onderdeel e) dienen naar het oordeel van de Afdeling in het voorstel tot uitdrukking te worden gebracht om dit minder kwetsbaar te maken uit mededingingsrechtelijk oogpunt. Bijvoorbeeld door te voorzien in een mogelijkheid voor de minister om ook op eigen initiatief tot een tariefregeling over te gaan,<sup>4</sup> door de bij de tariefstelling te betrekken belangen expliciet in het voorgestelde artikel 25c op te nemen<sup>5</sup> en door onafhankelijk advies in de regeling te betrekken.<sup>6</sup>*

<sup>1</sup> Artikel 4, derde lid, VEU.

<sup>2</sup> Vergelijk HvJ EG C-267/86, Van Eycke, Jur. 1988, blz. 4 769, r.o. 16, HvJ EG C-185/91, Reiff, jur. 1993, blz. I-5801, r.o. 14 en HvJ EG C-250/03, Mauri, jur. 2005, blz. I-01267, r.o. 29–30.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, artikel 25c.

<sup>4</sup> Vergelijk HvJ EG C-140/94, Dip e.a., Jur. 1995, blz. I-03257, r.o. 22.

<sup>5</sup> Zie HvJ EG C-185/91, Reiff, jur. 1993, blz. I-5801, ro.18 en HvJ EG C-153/93, Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft, jur. 1994 blz. I-02517, r.o. 17.

<sup>6</sup> Zie HvJ EG C-94/04, Cipolla, Jur. 2006, blz. C 331/2, r.o. 50.

*De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande het voorstel aan te passen. De Afdeling geeft daarbij in overweging in overleg te treden met de Europese Commissie, en op de uitkomsten daarvan in de toelichting nader in te gaan.*

#### *d. Verhouding tot het Vrij Verkeer*

*Voor zover het mededingingsrecht niet van toepassing is op de tariefstelling, beziet de toelichting terecht de verhouding van het voorstel tot de vrij verkeer-bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De toelichting overweegt dat de tariefstelling door de minister onder omstandigheden een maatregel van gelijke werking kan zijn in de zin van artikel 34 VWEU. Deze belemmering van het vrij verkeer van goederen zou echter kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op de «rule-of-reason»-exceptie en de belangen opgesomd in artikel 36 VWEU. Daarbij wijst de toelichting met name op het beschermen van culturele en artistieke belangen en het sociaal belang van de maker. De toelichting overweegt voorts dat de maatregel non-discriminatoir is en dat de maatregel proportioneel is, omdat alleen indien daartoe aanleiding is en er voldoende draagvlak bestaat, de minister overgaat tot het vaststellen van een billijke vergoeding.<sup>1</sup>*

*Anders dan de toelichting stelt is voor een geslaagd beroep op de «rule-of-reason»-exceptie of de uitzonderingen van artikel 36 VWEU de proportionaliteit van de maatregel nog niet gegeven met het feit dat er een aanleiding en voldoende draagvlak bestaat voor de maatregel. De uitgesproken verwachting van geschiktheid en evenredigheid van de tariefmaatregel verdient ook in dit kader een meer overtuigende motivering.*

*Daarbij wijst de Afdeling erop dat onder omstandigheden het verlenen van een exploitatielicentie tevens zou kunnen worden geschaard onder het vrij verkeer van diensten in de zin van artikel 56 VWEU. In dit verband kan de vraag rijzen of de tariefstelling door de minister primair als doel heeft bij te dragen aan culturele diversiteit of dat het verschaffen van voldoende inkomen aan makers een zelfstandige doelstelling is van de tariefstelling. Op de verhouding van deze laatste doelstelling tot de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot doelstellingen van economische aard dient in de toelichting nader te worden ingegaan.<sup>2</sup>*

*De Afdeling adviseert dat te doen en voorts de geschiktheid en evenredigheid van het voorstel in het licht van het vrij verkeer van goederen en diensten alsnog dragend te motiveren.*

#### *e. Uitwerking van de regeling*

*De Afdeling merkt op dat de regeling voor de vaststelling van de hoogte van een billijke vergoeding door de minister maar zeer beperkt is uitgewerkt in de wet. Wel is geregeld dat verzoekende verenigingen representatief en onafhankelijk dienen te zijn.<sup>3</sup> De achtergrond van de eis van onafhankelijkheid wordt echter niet nader toegelicht, waardoor het doel van deze eis onduidelijk blijft. De eis van representativiteit wordt niet nader uitgewerkt, waardoor dit criterium (te) onbepaald blijft. Het vijfde lid van artikel 25c biedt weliswaar een grondslag voor het stellen van nadere regels. Omtrent de mogelijke inhoud van de amvb biedt de toelichting echter geen inzicht.*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, artikel 25c.

<sup>2</sup> Zie HvJ EG C-352/85, Bond van adverteerders, jur. 1988, blz. 02 085, r.o. 34 en HvJ EG C-324/93, Evans, jur. 1995, blz. I-00563, r.o. 36.

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 25c, vierde lid.

*Zoals reeds in onderdeel b werd opgemerkt, wordt in artikel 25c de algemene werking van de tariefstelling niet vastgelegd. Daardoor blijft de betekenis van de vaststelling van de billijke vergoeding onduidelijk.*

*De Afdeling constateert voorts dat de afbakening van de branche waarvoor de tariefregeling zal gelden niet wordt geregeld. Er is evenmin een bepaling die een beperking in tijd stelt aan de werking van de tariefregeling.*

*Naar het oordeel van de Afdeling is de regeling van de billijke vergoeding daarmee te onbepaald en verdient het aanbeveling in artikel 25c meer waarborgen op te nemen voor een evenwichtige vaststelling van de billijke vergoeding.*

*De Afdeling adviseert de regeling van artikel 25c nader aan te vullen en te preciseren.*

## *2. De vaststelling van de billijke vergoeding door de minister*

### *a. Doel en effectiviteit*

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling inzake de doelmatigheid en effectiviteit van artikel 25c merkt de regering allereerst op dat in het verleden in bepaalde sectoren in gezamenlijk overleg tariefafspraken werden gemaakt. Dergelijke afspraken waren onder meer gangbaar bij literaire auteurs en vertalers, kinderboekenillustratoren, scenario-schrijvers, fotografen en journalisten. In overeenstemming hiermee hebben zowel verenigingen van makers als verenigingen van exploitanten er in de consultatie op aangedrongen te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om te komen tot collectieve onderhandelingen. Op basis van de Mededingingswet is het maken van dergelijke afspraken niet toegestaan. Met dit wetsvoorstel wordt een regeling geïntroduceerd op grond waarvan de Minister van OCW de hoogte van een billijke vergoeding kan vaststellen op verzoek van de meest betrokken partijen uit de branche. Doordat de vaststelling door de Minister van OCW een overheidsbesluit is, wordt verzekerd dat de vaststelling van de hoogte van de vergoeding niet op mededingingsrechtelijke bezwaren stuit. Anderzijds wordt verzekerd dat het besluit kan rekenen op draagvlak doordat de Minister slechts tot vaststelling van een billijke vergoeding kan overgaan nadat de meest betrokken partijen uit de branche een gezamenlijk gedragen verzoek hebben uitgebracht. Het enkele feit dat een gezamenlijk gedragen advies voorwaarde is voor vaststelling van een billijke vergoeding door de minister van OCW, brengt echter niet met zich dat de Minister van OCW altijd tot vaststelling conform het advies zal overgaan. De minister zal een zelfstandige afweging dienen te maken teneinde het karakter van overheidsbesluit te waarborgen. Uit een bijeenkomst van de betrokken ministeries met belanghebbende partijen naar aanleiding van het voorontwerp kwam naar voren dat hetgeen is vastgelegd in het tweede lid een breed gedragen wens is.

Voorts verwijst de Afdeling naar het advies van de Commissie Auteursrecht waarin wordt aangegeven dat de hoogte van de billijke vergoeding in veel gevallen niet of nauwelijks in zijn algemeenheid kan worden vastgesteld, waardoor het niet waarschijnlijk is dat er een gezamenlijk voorstel zal komen voor vormen van «primaire exploitatie». De Commissie vervolgt echter dat het tweede lid wel voor specifieke gevallen, bijvoorbeeld voor het maken van vertalingen, of voor secundaire en tertiaire exploitatie, zoals knipselkranten, van belang kan zijn.

Wij verwachten dat het bijvoorbeeld komt tot het vaststellen door de minister van OCW van een royaltyperscentage. De regering acht het waarschijnlijk dat bijvoorbeeld de literaire vertalers, auteurs en uitgevers gebruik gaan maken van de regeling van het tweede lid. Ook kan gedacht worden aan gezamenlijke voorstellen die bepaalde specifieke vormen van exploitatie betreffen. Een voorbeeld zou zijn het vaststellen van een algemeen geldend perscentage van de inkomsten als billijke vergoeding bij video-on-demand.

*b. De betekenis van de vaststelling van de billijke vergoeding door de minister.*

Terecht neemt de Afdeling aan dat met het wetsvoorstel een algemene werking binnen de betrokken branche is beoogd. Dat is thans ook in de wettekst verduidelijkt. In de memorie van toelichting wordt hierop nader ingegaan. De mogelijkheid om bij bijzondere omstandigheden met instemming van de maker van de regeling af te wijken, is komen te vervallen. De regering acht een mogelijkheid tot differentiatie in de hoogte van de billijke vergoeding die door de minister wordt vastgesteld echter wel wenselijk. Bij differentiatie in de hoogte van de billijke vergoeding kan men bijvoorbeeld denken aan dat het ministerieel besluit voorziet in aparte categorieën voor succesvolle makers of voor makers die hun medewerking verlenen aan een *open access* model of gebruik maken van een *creative commons* licentie. Om dit mogelijk te maken is in de wettekst «de» (billijke vergoeding) vervangen door «een» (billijke vergoeding) en is dit verduidelijkt in de artikelsgewijze toelichting bij het derde lid.

*c. Verhouding tot het Europees mededingingsrecht*

De Afdeling adviseert om het zelfstandige karakter van de vaststelling van de vergoeding door de minister en de waarborgen waarmee de vaststelling van de vergoeding gepaard dient te gaan, in het voorstel tot uitdrukking te brengen. De regering heeft dit gedaan door in de wettekst op te nemen dat Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de hoogte van een billijke vergoeding kan vaststellen nadat een nader bij AMvB vast te stellen adviesorgaan onafhankelijk advies heeft uitgebracht en door de bij de tariefstelling te betrekken belangen (zoals het effect van de maatregel op culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur en in het verlengde daarvan het belang van de consument) expliciet op te nemen in de wettekst. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn dienovereenkomstig aangepast.

De regering neemt het advies van de Afdeling om de minister de bevoegdheid te geven ook op eigen initiatief tot tariefregulering over te gaan, niet over. Het is aan een bepaalde sector zelf het initiatief te nemen om de minister te verzoeken een tarief vast te stellen. Op deze manier is duidelijk dat er in een sector behoefte is aan een door de minister vastgestelde billijke vergoeding en dat het gaat om een breed gedragen advies van makers en exploitanten. Het feit dat de sector het initiatiefrecht heeft, betekent overigens niet dat het advies bindend is. Het is de minister die het tarief vaststelt.<sup>1</sup>

Naar aanleiding van de overweging van de Afdeling om in overleg te treden met de Europese Commissie, en op de uitkomsten daarvan in de toelichting nader in te gaan, kunnen we melden dat er in het verleden reeds contacten zijn geweest. Deze contacten hebben niet geleid tot een andere uitkomst. De regering acht nadere contacten niet nodig omdat het wetsvoorstel naar haar inzicht in overeenstemming is met het EU-Verdrag, zoals uitgebreid toegelicht in de memorie van toelichting.

<sup>1</sup> Ter vergelijking: de algemeenverbindendverklaring van een CAO is ook alleen mogelijk als er een CAO ligt, maar is daarom niet minder een overheidsmaatregel.



#### *d. Verhouding tot het Vrij Verkeer*

Overeenkomstig het advies van de Raad en in lijn met het voorgaande is de toelichting uitgebreid ten aanzien van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de tariefstelling met het oog op het beroep op de «rule-of-reason.» Daarbij is ook specifiek ingegaan op de doelstelling van de tariefstelling in relatie tot het laten delen van de makers in de opbrengsten van de exploitatie. Naast de toelichting is ook het wetsartikel op enkele punten verduidelijkt.

In de toelichting is geen uitdrukkelijke aparte toetsing aan artikel 56 VWEU opgenomen omdat naar het oordeel van de regering niet duidelijk is dat een dergelijke toetsing noodzakelijk is. Het vrij verkeer van diensten zoals vastgelegd in artikel 56 VWEU verbiedt weliswaar het belemmeren van het vrij verkeer (behoudens gerechtvaardigde uitzonderingen), maar is op verschillende aspecten die verband houden met het auteursrecht niet van toepassing. Artikel 56 VWEU is bijvoorbeeld niet van toepassing op de grenzen aan de uitoefening van economische activiteiten die voortvloeien uit de toepassing van nationale wetgeving tot bescherming van intellectuele eigendom (zie arrest HvJEG van 18 maart 1980, zaak 62/79, Coditel, overweging 15). Ook vallen eventuele beperkingen of belemmeringen in de exploitatie van een auteursrechtelijk werk door middel van beeld dragers niet binnen het toepassingsbereik van het vrij verkeer van diensten, maar dient dit te worden bekeken onder het vrij verkeer van goederen (zie arrest HvJEG van 11 juli 1985, gevoegde zaken 60/84 en 61/84, overweging 10 en 11).

Daarnaast is een aanzienlijk deel van de situaties waarbij sprake zou kunnen zijn van een dienstverrichting waarbij de tariefregeling in beeld zou komen, voorwerp van specifieke harmonisatie. Bijvoorbeeld in de Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom waarin is vastgelegd dat de lidstaten de verplichting hebben ervoor zorg te dragen dat de gebruiker een billijke vergoeding betaalt aan de rechthebbende (zie bijvoorbeeld artikel 8 van de voornoemde richtlijn). In deze gevallen wordt niet toegekomen aan een toetsing aan het vrij verkeer van diensten. Er wordt louter getoetst of wordt voldaan aan de verplichting om te voorzien in een billijke vergoeding, zoals is opgenomen in de richtlijn. In overeenstemming met de toepasselijke jurisprudentie blijkt dat het Hof van Justitie slechts tot een zeer terughoudende toetsing overgaat (zie arrest HvJEG van 6 februari 2003, zaak C-245/00, overwegingen 33–38 en 40–46).

Voor zover er sprake zou zijn van een eventuele inbreuk onder het vrij verkeer van diensten komt de rechtvaardiging van de inbreuk overeen met de rechtvaardiging voor een inbreuk onder het vrij verkeer van goederen. De tariefstelling valt naar mijn oordeel evenmin binnen het toepassingsbereik van artikel 16 van richtlijn 2006/123/EG betreffende de diensten op de interne markt, gelet op de uitzondering van artikel 17, onderdeel 11, van die richtlijn. Toetsing aan artikel 15, tweede lid, onderdeel g, is aan de orde wanneer een tariefstelling door de minister daadwerkelijk wordt vastgesteld en ook nog relevant is voor aanbieders van diensten.

#### *e. Uitwerking van de regeling*

De regering heeft het advies van de Afdeling, om de regeling van artikel 25c op bepaalde punten nader aan te vullen en te preciseren, overgenomen. De door de Afdeling genoemde punten zijn als volgt verwerkt. In de memorie van toelichting is de achtergrond van de eis voor representa-

tiviteit en onafhankelijkheid nader toegelicht. De algemene werking van de tariefstelling is nu vastgelegd in lid 2 van het wetsartikel. De afbakening van de branche waarvoor de tariefstelling zal gelden is nu geregeld door in de wet te bepalen dat de tariefstelling geldt voor een specifieke branche (lid 2) en door in lid 3 te bepalen dat het gezamenlijk verzoek van de verenigde makers en exploitanten tevens een duidelijke afbakening van de branche dient te bevatten. De deugdelijkheid van deze afbakening zal door het adviesorgaan en door de minister worden getoetst. Tot slot heeft de regering de suggestie om een beperking in tijd te stellen aan de werking van de tariefregeling overgenomen en de wetstekst en de memorie van toelichting hierop aangepast.

### *3. Aanspraken jegens derden*

*Het voorstel verschaft de maker rechten die hij kan uitoefenen ten opzichte van zijn wederpartij. Daarnaast wordt evenwel een drietal rechten in het leven geroepen die kunnen worden uitgeoefend jegens derden. Ten eerste het recht op een aanvullende billijke vergoeding bij een voorheen onbekende wijze van exploitatie door een derde, ten tweede bij toepassing van de bestsellerregeling na overdracht of licentiering aan een derde en ten slotte bij ontbinding van de licentieovereenkomst wegens non-usus na overdracht of licentiering aan een derde.<sup>1</sup>*

*De Afdeling merkt op dat de verhouding tussen de maker en een derde in de toelichting niet nader wordt uitgewerkt. Naar het oordeel van de Afdeling verdient deze verhouding verduidelijking. Zo hoeft het voor een maker niet duidelijk te zijn of en aan welke derde zijn auteursrecht is gelicentieerd. Ook zal het voor de maker niet altijd duidelijk zijn op welk moment de sublicentie is afgegeven of op welk moment de onevenredigheid tussen zijn vergoeding en de opbrengsten uit de exploitatie is ontstaan. Daardoor kan onduidelijk zijn of hij zijn wederpartij of de derde zal moeten aanspreken.<sup>2</sup> Gelet op het voorgaande zal de maker onder omstandigheden moeite hebben de hem toegekende rechten jegens de derde daadwerkelijk uit te oefenen.*

*Ook voor de derde kan de regeling aanleiding geven voor onduidelijkheid. Zo zal een licentienemer niet op de hoogte hoeven te zijn van de precieze inhoud van de licentieovereenkomst tussen de maker en de wederpartij, waardoor deze licentienemer moeilijk verweer zal kunnen bieden tegen een mogelijk onterechte aanspraak op een aanvullende vergoeding voor een nieuwe exploitatiewijze of het succes van de exploitatie. Ook is de maker voor een beroep op de non-usus bepaling enkel verplicht een redelijke termijn voor exploitatie te gunnen aan zijn wederpartij. De wederpartij zal de derde dan zo spoedig mogelijk moeten berichten dat de maker zich na ommekomst van de door hem gestelde termijn mogelijk beroept op de non-usus bepaling. Daardoor bestaat het risico dat een derde onvoldoende gelegenheid krijgt om aan te tonen dat wel voldoende wordt geëxploiteerd, of om alsnog met de exploitatie aan te vangen.*

*De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande de relatie tussen de maker en derden nader te verduidelijken en zo nodig het voorstel aan te passen.*

### *3. Aanspraken jegens derden*

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is bij een drietal bepalingen de verhouding tussen de maker en een derde in de toelichting verduidelijkt.

Het betreft allereerst de bepalingen inzake de aanvullende billijke vergoeding voor de maker bij een voorheen onbekende exploitatiewijze

<sup>1</sup> Respectievelijk het voorgestelde artikel 25c, zesde lid, artikel 25d, tweede lid en artikel 25e, zesde lid.

<sup>2</sup> Overigens wijst de Afdeling in dit verband op het uiteenlopen van tekst en toelichting bij artikel 25d, tweede lid. Hoewel de regeling ruimte lijkt te laten voor het op gelijke voet aanspreken van de derde en de wederpartij in de bestsellerregeling, blijkt uit de toelichting dat dit niet beoogd is.

verschuldigd door een derde (artikel 25c lid 6) alsmede de aanvullende vergoeding voor de maker inzake de bestsellerbepaling van een derde (artikel 25d lid 2) en daarnaast de ontbinding van de overeenkomst wegens non-usus na overdracht aan een derde (artikel 25e lid 6). Genoemde bepalingen maken onderdeel uit van het hoofdstuk dat van toepassing is op de maker die een natuurlijk persoon is. De zogeheten fictieve maker van artikel 7 en 8 Auteurswet op grond waarvan een rechtspersoon als maker kan worden aangeduid, kunnen zich dus niet op deze bepalingen beroepen.

Een van de achterliggende gedachten bij het toekennen van het auteursrecht aan de maker is dat deze door uitoefening van het auteursrechtelijk exploitatierecht in staat is te delen in de inkomsten die met zijn werk worden gegenereerd. Dit kan de maker onder meer doen door exploitatiebevoegdheid over te dragen of te licentiëren aan een wederpartij. Indien hij tot overdracht van de exploitatiebevoegdheid overgaat, beoogt het wetsvoorstel de positie van de maker jegens degene die direct (via de primaire exploitatieovereenkomst) dan wel indirect (via opvolgende exploitatieovereenkomsten) over het auteursrecht komt te beschikken, te verstevigen.

In veel gevallen gaat het dan om de wederpartij met wie de maker de primaire exploitatieovereenkomst is aangegaan. De wederpartij van de maker die het auteursrecht overgedragen heeft gekregen, kan het auteursrecht echter ook rechtsgeldig aan een derde overdragen. Gaat hij hiertoe over dan zal dit veelal samengaan met overneming door de derde van de bijbehorende exploitatieovereenkomst. Een dergelijke contractsoverneming wordt gereguleerd door de bepalingen van artikel 6:159 BW e.v.. Er ontstaat dan een contractuele relatie tussen de maker en de nieuwe auteursrechthebbende. Het is echter ook mogelijk dat het auteursrecht door de wederpartij van de maker wordt overgedragen aan een derde en deze derde overgaat tot exploitatie zonder dat er contractsoverneming plaatsvindt, bijvoorbeeld omdat de maker of de derde niet instemt met de contractsovername of omdat in de primaire overeenkomst het auteursrecht is overgedragen maar er geen specifieke bepalingen inzake exploitatie zijn opgenomen en de derde alsnog overgaat tot exploitatie.

Indien de auteursrechthebbende het auteursrecht overdraagt zonder dat de exploitatieverplichtingen jegens de maker overgaan, kan de maker de derde niet aanspreken op grond van een exploitatieovereenkomst. De maker kan in dat geval dus geen wijziging of ontbinding van de overeenkomst vorderen. Voor dergelijke gevallen biedt het voorstel in bovengenoemde bepalingen een oplossing in de vorm van een kwalitatieve verplichting voor de auteursrechthebbende jegens de maker van het werk.

Om te voorkomen dat de maker met lege handen staat, is er voor gekozen de maker ook jegens de derde die het auteursrecht verwerft in de onderstaande gevallen rechten te geven. Dit betreft:

1. het recht op een aanvullende vergoeding indien overgegaan wordt tot exploitatie op een ten tijde van het aangaan van de exploitatieovereenkomst onbekende exploitatiewijze;
2. het recht op een aanvullende vergoeding indien de vergoeding die de maker heeft ontvangen ernstig onevenredig is aan de opbrengsten van de exploitatie van zijn werk;
3. het recht de uit een ontbinding wegens het niet of in onvoldoende mate exploiteren voortvloeiende rechten ook geldend te maken tegen een derde.

Dit heeft tot gevolg dat derden die auteursrechten exploiteren die zij niet rechtstreeks van de maker overgedragen hebben gekregen, zich in het vervolg rekenschap dienen te geven van het feit dat een maker hen in de vorenstaande gevallen toch kan aanspreken. Er is sprake van een kwalitatieve plicht van degene die het auteursrecht exploiteert jegens de maker waarbij de plicht verbonden is aan de kwaliteit van auteursrecht-hebbende. In een dergelijk geval volgt het recht van de maker op een vergoeding het auteursrecht. De regeling zal ertoe leiden dat een exploitant van een auteursrecht, indien hij voorafgaande duidelijkheid wil hebben met welke verplichtingen hij mogelijk te maken krijgt, tevens zicht zal moeten verkrijgen op de afspraken die zijn gemaakt met de maker van het werk.

De kwalitatieve plicht is alleen verbonden aan de persoon van de auteursrecht-hebbende. Degene die op basis van een licentie exploiteert is niet gehouden aan deze verplichting. Een licentienemer beschikt niet over het auteursrecht als zodanig; hij exploiteert enkel op basis van toestemming van de auteursrecht-hebbende. De maker kan in een dergelijk geval de licentiegever aanspreken of – indien hijzelf licentiegever is – zelf de licentienemer aanspreken op basis van de licentieovereenkomst.

De kwalitatieve plicht sluit aan bij andere bepalingen van het auteursrecht waaruit het bijzondere karakter van het auteursrechtelijk exploitatierecht blijkt. Zo blijkt de band met de maker van het werk uit het feit dat de duur van het auteursrecht is gekoppeld aan de levensduur van de maker, ongeacht of het auteursrecht nog bij de maker berust. Voorts kan een maker ook na vervreemding van het op het werk betrekking hebbende auteursrecht morele rechten doen gelden op het werk.

#### *4. Ontbinding wegens non-usus*

*Artikel 25e biedt een regeling voor de ontbinding wegens non-usus. Het eerste lid vormt daarbij een lex specialis ten opzichte van de algemene regeling voor ontbinding bij verzuim in artikel 6:265 BW, de uitsluiting van deze mogelijkheid bij verzuim van de schuldeiser in artikel 6:266 BW en de algemene regeling voor misbruik van bevoegdheid in 3:13 BW. De toelichting noemt artikel 6:265 en 6:266 BW wel, maar motiveert niet waarom in dit geval niet kon worden volstaan met aansluiting bij de algemene regeling. De verhouding van het eerste lid tot de regeling van artikel 3:13 BW wordt in de toelichting niet genoemd. Daarbij merkt de Afdeling op dat in de regeling ten opzichte van artikel 3:13 BW een zwaardere maatstaf lijkt te worden aangelegd voor een beroep hierop door de wederpartij doordat wordt gesproken van een «zwaarwichtig» belang van de wederpartij. De betekenis van «zwaarwichtig» wordt in dit verband niet nader toegelicht, waardoor de reden voor de afwijking ten opzichte van artikel 3:13 BW onduidelijk blijft.*

*De Afdeling adviseert de noodzaak van een afwijking van de algemene regeling van het Burgerlijk Wetboek voor ontbinding wegens non-usus in het licht van het voorgaande te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.*

#### *4. Ontbinding wegens non usus*

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om de noodzaak van een afwijking van de algemene regeling van het Burgerlijk Wetboek voor ontbinding wegens non usus nader te motiveren en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen, wordt het volgende opgemerkt.

Het Burgerlijk Wetboek kent een algemene regeling op grond waarvan een partij de bevoegdheid krijgt een overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden indien de wederpartij tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst (artikel 6:265 BW). In het wetsvoorstel is een bepaling opgenomen op grond waarvan een maker de bevoegdheid krijgt een exploitatieovereenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden indien de wederpartij binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst nalaat het auteursrecht op het werk in voldoende mate te exploiteren (artikel 25e). Deze bepaling is als een inkleuring en precisering te beschouwen van de algemene regeling van artikel 6: 265 BW. Artikel 25e biedt de maker een aantal extra handvatten op grond waarvan het voor de maker eenvoudiger wordt een beroep te doen op de niet nakoming van de overeenkomst. Zo kan de maker een schriftelijke opgave van de omvang van de exploitatie verlangen. Voorts is er slechts sprake van misbruik van recht door de maker indien de wederpartij een dusdanig zwaarwichtig belang heeft bij instandhouding van de overeenkomst dat het belang van de maker daarvoor naar redelijkheid en billijkheid moet wijken. Hierbij wordt zoals de Afdeling terecht opmerkt een zwaardere maatstaf gehanteerd dan in artikel 3:13 BW. Artikel 3:13 BW bepaalt dat er onder meer sprake is van misbruik van recht indien men naar redelijkheid niet tot uitoefening van het recht had kunnen komen waarbij in aanmerking moet worden genomen het belang bij de uitoefening van het recht en het belang dat daardoor wordt geschaad. Het voorgestelde artikel 25e maakt duidelijk dat een exploitant een zwaarwichtig belang dient te hebben alvorens de conclusie gerechtvaardigd is dat een maker in redelijkheid niet tot uitoefening van het recht had kunnen komen. De bepaling heeft tot doel de maker een sterkere bescherming te geven dan hij op grond van de algemene regeling al heeft.

Artikel 25e is voorts van toegevoegde waarde omdat ook na langere tijd de bepaling nog kan worden ingeroepen. Dit speelt te meer nu het auteursrecht geldt tot zeventig jaar na overlijden van de maker. Op de exploitant rust gedurende de duur van het auteursrecht een voortdurende inspanningsverplichting. Laat hij die inspanning na dan kan de maker op grond van de non usus hem aansporen alsnog tot exploitatie over te gaan of het auteursrecht weer aan de maker over te dragen. De toelichting is in deze zin aangevuld.

##### *5. Het recht op billijke vergoeding bij filmwerken*

*Hoewel in het voorgestelde artikel 45d, derde lid, de aanspraak op een billijke vergoeding voor de maker is behouden, wordt niet langer bepaald dat deze billijke vergoeding verschuldigd is voor iedere vorm van exploitatie van het filmwerk. Evenmin is nog langer opgenomen dat de producent aan de makers of hun rechtverkrijgenden een billijke vergoeding verschuldigd is indien hij overgaat tot exploitatie in een vorm die ten tijde van het in artikel 45c bedoelde tijdstip nog niet bestond of niet redelijkerwijs voorzienbaar was of indien hij aan een derde het recht verleent tot zo'n exploitatie over te gaan. De toelichting gaat wel in op het nieuw toegevoegde recht op een billijke proportionele vergoeding voor de maker, maar licht niet toe waarom hierdoor het schrappen van eerder genoemde bepalingen wenselijk is. Hoewel beide bepalingen in zeker verband staan met elkaar, volgt het een naar het oordeel van de Afdeling niet noodzakelijkerwijs uit het ander. Daarbij komt het recht op een proportionele vergoeding toe aan een kleinere groep makers dan de groep die een beroep kan doen op de huidige aanspraken.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting de voorgestelde wijziging van artikel 45d nader toe te lichten en het voorstel zo nodig aan te passen.*

## *5. Het recht op billijke vergoeding bij filmwerken*

De Afdeling adviseert nader toe te lichten waarom bepaalde aspecten van de huidige regeling niet zijn overgenomen in de voorgestelde wijziging van artikel 45d. Dit betreft het recht op een billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie en de billijke vergoeding voor een voorheen onbekende exploitatiewijze.

In het wetsvoorstel is bepaald dat een maker die een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan de totstandkoming van het filmwerk en de rechten heeft overgedragen aan de producent recht heeft op een *proportionele* billijke vergoeding. Dit brengt per definitie met zich dat voor deze groep een eenmalige afkoop niet langer mogelijk is. Immers, de vergoeding zal steeds evenredig aan de exploitatie dienen te zijn. Hierdoor hoeft niet langer in de wet te worden bepaald dat voor iedere vorm van exploitatie een vergoeding vereist is of dat een aanvullende vergoeding vereist is bij een voorheen onbekende exploitatiewijze. Nemen de opbrengsten van de exploitatie toe doordat een nieuwe exploitatiewijze wordt gehanteerd dan zal de vergoeding evenredig dienen te worden aangepast.

Voor de maker die geen wezenlijke bijdrage van scheppend karakter heeft geleverd aan de totstandkoming van een filmwerk betekent het voorgaande dat hij niet op grond van de wet aanspraak kan maken op een *proportionele* billijke vergoeding. Deze groep makers behoudt wel recht op een billijke vergoeding. Door niet langer in de wet te bepalen dat een billijke vergoeding voor iedere exploitatie is vereist en evenmin een aanvullende vergoeding is vereist bij een voorheen onbekende exploitatiewijze, is voor deze groep makers een afkoop in een keer wel mogelijk op voorwaarde dat de vergoeding billijk blijft.

## *6. Consultaties*

*De Afdeling merkt op dat de reacties op de consultatieronde in de toelichting slechts beperkt aandacht krijgen, terwijl een groot aantal reacties op het voorontwerp is ontvangen. Ook een weergave van de strekking van het naar aanleiding van de consultatieronde opgestelde rapport van het Centraal Planbureau ontbreekt. Tenslotte ontbreekt een vermelding van de reactie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, die kritisch is over de mogelijkheid tot het dwingend vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting meer inhoudelijk in te gaan op hetgeen in de consultatieronde is ingebracht.*

## *6. Consultaties*

Het advies van de Afdeling om meer inhoudelijk in te gaan op de reacties die in de consultatie zijn ontvangen, is overgenomen in die zin dat op hoofdlijnen wordt ingegaan op hetgeen tijdens de consultatie te berde is gebracht. Wel wordt opgemerkt dat verreweg de meeste reacties tijdens de internetconsultatie verband hielden met onderdelen van het voorontwerp die niet langer deel uitmaken van het wetsvoorstel zodat de noodzaak om meer inhoudelijk in te gaan op de op die onderdelen geuite bezwaren minder groot is.

*7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.*

*7. Redactionele kanttekeningen*

Met de redactionele opmerkingen is rekening gehouden. Voorts is in overeenstemming met de opmerkingen van de Raad het wetsvoorstel voorzien van een citeertitel, zij het dat is gekozen voor de aanduiding auteurscontractenrecht. Dit omdat het wetsvoorstel naast het hoofdstuk inzake de exploitatieovereenkomst ook wijzigingen aanbrengt in andere artikelen van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De vice-president van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot, de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie  
F. Teeven

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.11 0309/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

- In artikel 25c, zesde lid, na «een derde,» invoegen: dan.
- In artikel 25e, eerste lid, «zwaarwichtige» vervangen door: zwaarwichtig.
- In artikel 25g, gelet op de in de toelichting aangekondigde gefaseerde bevoegdheidsverlening aan de geschillencommissie, «25e en 25f» vervangen door: 25e of 25f.
- In artikel 45d, vijfde lid, gelet op het bepaalde in artikel 25b, tweede lid, afzien van het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 25f.
- Het overgangsrecht van artikel III opnemen in de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten, overeenkomstig aanwijzing 165a Aanwijzingen voor de regelgeving.
- In artikel III, gelet op het opschrift, een bepaling tot vaststelling van de citeertitel opnemen. Daarbij, gelet op de reikwijdte van het voorstel, de citeertitel wijzigen in: Wet exploitatiecontractenrecht.
- In de toelichting op artikel 25g, gelet op de tekst van het eerste lid, ingaan op de reden voor aanwijzing van artikel 25c, zesde lid, binnen de bevoegdheid van de geschillencommissie.