

Bijdrage Mr. S.J. Donkerⁱ voor het Rondetafelgesprek in de Tweede Kamer over de Auteurswet

Billijke vergoeding

De Auteurswet en de Wet op de Naburige Rechten stellen makers van creatieve werken (zoals boeken, muziek en filmwerken) in staat om een vergoeding te bedingen voor het gebruik van hun werken. Volgens artikel 25c van de Auteurswet moet die vergoeding 'billijk' zijn.

Wat 'billijk' in dit verband betekent volgt uit artikel 18 van de onlangs geïmplementeerde Europese DSM-Richtlijn: de vergoeding moet passend en evenredig zijn. Volgens de toelichting bij de Richtlijn houdt dit in dat de vergoeding *in verhouding dient te staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen auteursrechten*. Dat is niet alleen een eerlijk uitgangspunt, maar zorgt er ook voor dat succesvolle makers in staat zijn en gestimuleerd worden om hun creatieve werk voort te zetten. Dat is uiteindelijk dus ook een maatschappelijk belang.

Afkoop van rechten

Gelet op het verschil in machtspositie tussen makers en exploitanten is het voor individuele makers echter in de praktijk niet eenvoudig om aanspraak te maken op hun rechten en zodoende mee te profiteren van de economische waarde van hun werken. Regelmatig moeten makers genoegen nemen met een eenmalige afkoopsom bij de totstandkoming van het werk en delen zij vervolgens niet of nauwelijks mee in de exploitatieopbrengsten daarvan. Als zij daar niet mee akkoord gaan, dreigen ze opdrachten mis te lopen en zelfs op *zwarte lijsten* terecht te komen. De Wet Auteurscontractenrecht uit 2015 beoogde paal en perk te stellen aan dergelijke praktijken, maar zoals blijkt uit het Evaluatierapport van deze wet is dat doel nog verre van verwezenlijkt.

Voor makers van filmwerken (o.a. scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs) speelt daarbij nog eens de bijzondere problematiek dat de wet voorschrijft dat deze makers 'vermoed worden' hun auteursrechten over te dragen aan de producent van het filmwerk, die hen in ruil daarvoor een billijke vergoeding moet betalen. Die regeling zorgt ervoor dat deze groep makers extra kwetsbaar is voor de nog altijd gangbare praktijk van het *eenmalig afkopen* van rechten op voorhand, zonder dat zij meedelen in de uiteindelijke exploitatieopbrengsten. Daarbij speelt ook een rol dat het vaak niet de filmproducent zelf is die de film exploiteert, zoals bijvoorbeeld een boekuitgever dat over het algemeen wel doet. Na de productiefase laat de producent de exploitatie over aan distributeurs, omroepen, aanbieders van Video-on-Demand diensten etc. Filmmakers raken zo afgesneden van hun films en series en ontvangen geen aparte vergoeding meer als hun film vertoond wordt in de bioscoop of wordt aangeboden op een Video-on-Demand platform.

Systeem kabelvergoedingen

Voor wat betreft lineaire omroepuitzending en kabeldoorgifte is de wetgever bij invoering van de wet Auteurscontractenrecht de filmmakers te hulp geschoten door (in artikel 45d lid 2 Auteurswet) te bepalen dat filmmakers, als zij hun rechten overdragen aan de producent, aanspraak houden op een billijke en proportionele vergoeding als hun werk op televisie wordt uitgezonden en via kabel doorgegeven. Deze vergoedingen kunnen alleen collectief worden geïncasseerd door de collectieve beheersorganisaties van de filmmakers. Incasso vindt dus rechtstreeks plaats bij partijen die met de filmwerken geld verdienen. Deze regeling werkt goed in de praktijk en heeft rust gebracht in de markt, zo constateren ook de opstellers van het Evaluatierapport.

Aanbeveling Video-on-Demand

Het tegendeel geldt voor de huidige vrijwillige vergoedingsregeling voor Video-on-Demand. Die is administratief ingewikkeld en werkt in de praktijk juist zeer slecht, aldus de onderzoekers. Zij bevelen dan ook aan om ook deze exploitatievorm onder de collectieve vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 Auteurswet te brengen.

Dat is *urgent*, nu het belang van exploitatie via Video-on-Demand steeds groter wordt ten opzichte van lineaire exploitatie (uitzending op tv), waarvoor dus wél een werkend vergoedingensysteem bestaat. Het is ook *nodig* om ervoor te zorgen dat Nederland voldoet aan de uitgangspunten van de Europese DSM-richtlijn (zie hierboven). En het is *rechtvaardig*: Film- en omroepproducties worden vaak voor een belangrijk deel uit publieke middelen gefinancierd. Het zijn momenteel echter grote, vaak internationaal opererende exploitanten die vooral de financiële vruchten van de exploitatie van deze filmwerken plukken ten behoeve van hun aandeelhouders, zonder dat de filmmakers zelf meedelen in die opbrengsten.

De wetgever kan het gewenste resultaat bewerkstelligen met een eenvoudige ingreep in artikel 45d lid 2, namelijk het verwijderen van de uitzondering voor Video-on-Demand exploitatie van de collectieve vergoedingsaanspraak. De motie Van den Berge riep daartoe reeds op en de Minister heeft aangekondigd uitvoering te zullen geven aan die motie.

Vergoeding ook voor online platforms

Het is, mede met het oog op een gelijk speelveld, van belang dat de regeling gaat gelden voor *alle* aanbieders van Video-on-Demand diensten, dus niet alleen diensten waar de consument rechtstreeks voor betaalt. Ook diensten die hun omzet uit bijvoorbeeld reclame halen, dienen hieronder te vallen. De hiervoor genoemde DSM richtlijn schrijft in artikel 17 nota bene voor dat grote online platforms zoals YouTube de rechthebbenden moeten laten meedelen in hun (aanzienlijke) opbrengsten. De implementatie van die bepaling in de Nederlandse wet biedt filmmakers, anders dan bijvoorbeeld de rechthebbenden ten aanzien van muziekwerken, nu nog weinig concrete handvaten om dat doel te verwezenlijken, aangezien ook deze rechten bij de producent belanden. De Duitse wetgever heeft dit inmiddels onder ogen gezien en hiertoe een (met artikel 45d lid 2 Auteurswet vergelijkbare) collectieve vergoedingsregeling voor makers in de wet opgenomen.

ⁱ Jochem Donker is hoofd juridische zaken van Cedar B.V., een servicekantoor voor 7 auteursrechtenorganisaties in Nederland. Hij adviseert in die hoedanigheid onder meer Stichting LIRA en Stichting VEVAM, de collectieve rechtenorganisaties van en voor (scenario)schrijvers en film- en televisieregisseurs