

Vergaderjaar 2012–2013

**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. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 22 mei 2013

Na indiening van het wetsvoorstel in juni 2012 is door uw Kamer op 1 oktober 2012 een uitgebreid verslag opgesteld. Met genoegen hebben de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en ik er kennis van genomen dat het streven naar een versterking van de contractuele positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar breed wordt gesteund in de Kamer, zij het dat er veel vragen zijn gesteld over de wijze waarop dit vormgegeven wordt.

#### **Algemeen deel**

##### **1. Inleiding**

Artikel 1 van de Auteurswet bepaalt dat het auteursrecht het uitsluitend recht is van de *maker* van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen bij wet gesteld. Kortom, het auteursrecht begint bij de maker: zonder maker geen werk, zonder werk geen auteursrecht, zonder auteursrecht geen auteursrechtgerelateerde industrie.

De maker in de zin van de Auteurswet is in veel gevallen – maar niet altijd – een natuurlijke persoon. Ondanks de toegenomen mogelijkheden voor een maker om de exploitatie van zijn werk zelf ter hand te nemen, bijvoorbeeld via internet, kan de maker het in de praktijk veelal niet stellen zonder de medewerking van anderen om zijn werk aan een eindgebruiker te vermarkten. Indien de tussenkomst van een exploitant nodig is om het werk aan te bieden aan het publiek zal hij met hem afspraken moeten maken in een exploitatieovereenkomst. Klassieke voorbeelden van exploitatieovereenkomsten zijn de overeenkomst die een schrijver sluit met een uitgever en de overeenkomst die een artiest sluit met een platenmaatschappij. In een snel veranderende digitale wereld kunnen echter ook andere exploitanten ontstaan. Kern van de exploitatieovereenkomst is steeds dat de maker aan de exploitant ten behoeve van de

exploitatie bevoegdheid tot openbaarmaking en verveelvoudiging verleent.

Het wetsvoorstel bevat een aantal bepalingen waarmee een exploitant en een natuurlijke maker rekening zullen moeten houden indien zij een exploitatieovereenkomst aangaan. De bepalingen dienen als steun in de rug voor de maker. Steun in de rug bij de onderhandelingen, bijvoorbeeld door in de wet te bepalen dat een overdracht of exclusieve licentie alleen schriftelijk kan worden aangegaan en voor te schrijven dat de maker recht heeft op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding. En steun in de rug bij de uitvoering van de exploitatieovereenkomst, bijvoorbeeld door in de wet te bepalen dat de maker recht heeft op een aanvullende vergoeding indien de opbrengsten in een ernstig onevenredige verhouding staan tot de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding en door een regeling te treffen waardoor de maker zijn auteursrecht kan «terugkrijgen» indien de exploitant nalaat te doen waarvoor hij is ingeschakeld en het werk niet of onvoldoende exploiteert. Voor de belangrijkste auteurs en uitvoerende kunstenaars bij filmwerken is bepaald dat zij recht hebben op een proportionele billijke vergoeding zodat niet langer volstaan kan worden met een eenmalige afkoop van rechten voor de duur van het auteursrecht. Het wetsvoorstel biedt makers dus de instrumenten om hun positie te verstevigen. Het is de verantwoordelijkheid van de maker (en hun belangenorganisaties) om van de instrumenten gebruik te maken en zo de daadwerkelijke verbetering tot stand te brengen.

De auteursrechtgerelateerde industrie is economisch gezien een belangrijke markt. In het onderzoek «De economische omvang van het auteursrecht» uit 2008 werd de toegevoegde waarde van auteursrechtelijke relevante sectoren begroot op € 30,5 miljard, oftewel 5,9 procent van het bruto binnenlands product. Tegelijkertijd blijkt uit het onderzoek «Wat er speelt» uit 2011 dat iets meer dan de helft van de aangeschreven auteurs en uitvoerende kunstenaars beneden modaal verdient. Makers slagen er niet altijd in om in voldoende mate te delen in de opbrengsten die met hun werk worden vergaard.

Dit wetsvoorstel moet de maker beter in staat stellen profijt te trekken van de opbrengsten die met de exploitatie van zijn werk worden gegenereerd. Het gaat er niet om alle makers van een minimuminkomen te voorzien. Commercieel minder goed verkopende makers genereren minder opbrengsten dan commercieel goed in de markt liggende makers. Dat verandert niet. Het gaat er wel om dat een redelijk deel van de exploitatieopbrengsten terecht komt bij degene die de creatieve prestatie heeft verricht die ten grondslag ligt aan de exploitatie.

Niet in alle gevallen is de maker de zwakkere partij. Door het toepassingsbereik van het wetsvoorstel te beperken tot makers die natuurlijke personen zijn (hierna natuurlijke makers), wordt zoveel als mogelijk gewaarborgd dat de zwakkere partij wordt ondersteund. In het algemeen is de natuurlijke maker de zwakkere partij indien hij contracteert met een exploitant die er zijn profissie van maakt auteursrechtelijke werken te exploiteren. Bij overeenkomsten die gesloten worden tussen twee ondernemingen is dat minder eenduidig het geval. Wettelijk ingrijpen ten behoeve van natuurlijke makers is dan ook het meest aangewezen.

Indien de maker zijn rechten heeft ondergebracht in een BV en de BV vervolgens contracteert met een exploitant, zijn de bepalingen van hoofdstuk 1a niet van toepassing. Dit neemt niet weg dat, zoals ook de Commissie Auteursrecht heeft opgemerkt, een rechter afhankelijk van de omstandigheden van het geval de bepalingen wel kan laten meewegen

(reflexwerking). Onder reflexwerking wordt verstaan het toekennen van betekenis aan de bepalingen die de natuurlijke maker beschermen voor andere auteursrechthebbenden dan de natuurlijke maker. Het gaat dan om auteursrechthebbenden die hetzij als fictief maker, hetzij als rechtsopvolger van de natuurlijke maker over het auteursrecht beschikken. Voor deze groep kan de reflexwerking vorm krijgen door bij de invulling van de redelijkheid en billijkheid die uit artikel 6:248 BW voortvloeit, aan te sluiten bij de beschermende bepalingen van de Auteurswet.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de reden van de zwakke positie van de maker en stelden de vraag of het niet zo is dat het aanbod te hoog is en de vraag te laag met als gevolg een zwakkere onderhandelingspositie van de aanbieder. Een goede maker zou volgens de VVD fractie geen zwakke positie hebben. Een belangrijke reden voor de zwakke onderhandelingspositie van de maker is dat het sluiten van overeenkomsten voor de exploitant dagelijkse praktijk is terwijl dit voor de maker (zeker voor een onervaren maker) niet het geval is. Anders dan de VVD veronderstelt is het dus niet louter de kwaliteit van het werk die doorslaggevend is voor de uitkomst van het onderhandelingsresultaat. Bekendheid van een auteur kan uiteraard wel een rol spelen voor de uitkomst van vervolgonderhandelingen. Dit neemt niet weg dat ook een commercieel succesvolle maker ooit is begonnen als onbekende maker en in die hoedanigheid een exploitatieovereenkomst heeft gesloten. De maker en zijn erfgenamen kunnen voor de duur van het auteursrecht de negatieve gevolgen hiervan ondervinden.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat een maker die vindt dat hij geen goede contracten kan sluiten, altijd naar de civiele rechter kan gaan en dat contractsvrijheid ook in het auteursrecht dient te gelden. Het is juist dat voor eenieder de weg naar de rechter openstaat indien hij meent dat zijn wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt of dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst. Daarnaast blijft uiteraard de contractsvrijheid gelden in het auteursrecht. Dit neemt niet weg dat de overheid evenals in andere rechtsgebieden waarin uitgegaan wordt van een zwakkere deelnemer in het rechtsverkeer, zoals bij het arbeidsrecht, het huurrecht en het verzekeringsrecht, bepalingen kan voorstellen om de zwakkere contractspartij te ondersteunen. Door regels te stellen zorgt de wetgever ervoor dat er bepaalde basisafspraken gelden waar niet aan getornd kan worden. De zwakkere partij hoeft deze voorwaarden dan niet langer op individuele basis contractueel te bedingen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de reactie van de regering op het besluit van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) om de klacht van het Platform Makers inzake het misbruik van machtspositie van de Nederlandse Publieke Omroep (NPO) geen prioriteit te geven. Daarnaast vroegen de leden of de beslissing van de NMa de regering tot nadere afweging beweegt. De Autoriteit Consument en Markt (sinds 1 april jl. is de NMa samen met de OPTA en de Consumentenautoriteit gefuseerd tot de Autoriteit Consument en Markt, ACM) ontvangt meer klachten en signalen over mogelijke overtredingen van regelgeving waarvan de naleving aan haar toezicht is onderworpen, dan zij gelet op haar capaciteit en budget in onderzoek kan nemen. Dit noodzaakt tot het maken van keuzen over welke signalen en klachten zij zal onderzoeken. De ACM dient haar wettelijke toezichtstaken onafhankelijk uit te voeren. Het is dan ook aan de ACM om haar prioriteiten vast te stellen. Zij is hiertoe zelf ook het beste in staat. In de memorie van toelichting is op advies van de Commissie Auteursrecht de zogeheten gedwongen winkelnering (de verplichting voor de componist om zich bij een bepaalde aan een exploitant gelieerde muziekuitgever aan te sluiten) opgenomen als een

voorbeeld van een onredelijk bezwarende contractsbepaling. Indien dit wetsvoorstel wordt aangenomen kan de maker een dergelijke bepaling op grond van artikel 25f Aw vernietigen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een reactie op de opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State bij artikel 25c Aw dat de standpunten van makers en exploitanten over de wenselijkheid en gevolgen van het wetsvoorstel ver uit elkaar liggen en dat beide groepen nauwelijks blijk geven van begrip voor elkaars standpunten. Wij merken op dat het in het verleden in bepaalde sectoren gebruikelijk was om in gezamenlijk overleg tariefafspraken te maken. Dergelijke afspraken waren onder meer gangbaar bij literaire auteurs en vertalers, kinderboekenillustratoren, scenarioschrijvers, fotografen en freelance journalisten. De Mededingingswet verbiedt evenwel dat ondernemingen overeenkomsten sluiten die de mededinging beperken. Tariefafspraken worden vrijwel altijd gekwalificeerd als verboden mededingingsbeperkende overeenkomsten. In de consultatie heeft een aantal verenigingen van makers en verenigingen van exploitanten er op aangedrongen te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om wederom te komen tot collectieve onderhandelingen over vergoedingen. Artikel 25c Aw beoogt die verenigingen van makers en exploitanten die in het verleden tariefafspraken hebben gemaakt en die in de toekomst tot overeenstemming wensen te komen over een gezamenlijk advies inzake de billijke vergoeding, te faciliteren, met dien verstande dat de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap alleen zal overgaan tot vaststelling van een tarief indien daarmee het algemeen belang is gediend. Op basis van de ervaringen uit het verleden en de in de consultatie geuite wens tot onderhandelingsmogelijkheden, gaan wij er derhalve vanuit dat – in ieder geval bij een aantal makers- en exploitantenverenigingen – ook thans nog in bepaalde sectoren de bereidheid bestaat om te komen tot een gezamenlijk gedragen advies voor de minister van OCW inzake de hoogte van de billijke vergoeding.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de positie van de maker werkbaar en merkbaar wordt verbeterd door het voorstel. Met het wetsvoorstel wordt tegemoet gekomen aan de wens van makers het auteurscontractenrecht wettelijk nader te regelen. Het wetsvoorstel sluit in grote lijnen aan bij bestaande wetgeving uit de ons omliggende landen: Duitsland, België en Frankrijk kennen bijvoorbeeld reeds een bestseller- en non usus-bepaling. Het Platform Makers heeft op de meeste bepalingen van hoofdstuk 1a Aw geen wezenlijke kritiek. Zo wordt het voorstel om een bestsellerclausule op te nemen inclusief de daaraan gekoppelde derdenwerking als zeer positief bestempeld en wordt de non usus-bepaling een zeer belangrijke versterking van de positie van de maker genoemd. Ook de regeling inzake onredelijke bezwarende bedingen wordt door het Platform Makers van harte onderschreven. De kritiek van het Platform Makers richt zich vooral op de beperking van de reikwijdte van het wetsvoorstel tot exploitatieovereenkomsten gesloten door natuurlijke makers.

De leden van de SP-fractie wilden graag weten hoe het zit met de rechtszekerheid voor kunstenaars die hun ideeën hebben vastgelegd of uitgevoerd, waarbij het duidelijk is dat het een kunstwerk betreft. Zij wezen erop dat een commercieel bedrijf voor een uitvinding of idee direct een octrooi aan kan vragen. Verder wilde de fractie graag vernemen hoe kunstenaars hun uitvinding, kunstwerk of idee kunnen beschermen en of het auteurscontractenrecht hier mogelijkheden voor biedt. Het auteurscontractenrecht regelt niet het ontstaan van het auteursrecht. De aanspraak op auteursrechtelijke bescherming ontstaat zodra er sprake is van een werk. Het enkele idee is geen werk. Alleen ideeën die in enigerlei vorm in beeld, tekst of geluid zijn vastgelegd kunnen worden

aangemerkt als werk in de zin van de Auteurswet. Het werk moet een eigen oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen. De Hoge Raad heeft onlangs bevestigd dat deze nationale invulling van het begrip werk overeenkomt met de door het Hof van Justitie EU gehanteerde begrip «eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk» (HR, 22 februari 2013, LJN BY 1529). Indien het werk een eigen intellectuele schepping van de maker is, is het werk auteursrechtelijk beschermd. De Berner Conventie bepaalt in artikel 5 lid 2 dat het genot en de uitoefening van het auteursrecht aan geen enkele formaliteit mag zijn onderworpen. De drempel voor het geslaagd kunnen invoeren van de bescherming van het auteursrecht is dus veel lager dan in het octrooi- of merkenrecht. Voor het ontstaan van een octrooi- of merkenrecht is immers altijd een afzonderlijke registratie vereist. Een maker van een auteursrechtelijk beschermd werk kan niet verplicht worden zijn werk te registreren. Registratie kan wel op vrijwillige basis geschieden, bijvoorbeeld opdat naderhand eenvoudig kan worden aangetoond dat het werk van de hand van de maker is. Een maker kan hiervoor bijvoorbeeld terecht bij een notaris. Voorts kan een maker indien hij dat wenst het bestaan van het werk op een bepaalde datum vastleggen door het werk te deponeren bij het Benelux Bureau voor de intellectuele eigendom (via het zogeheten i-depot).

De leden van de CDA-fractie merkten op dat de markt voor muziek, telecommunicatie en audiovisuele media zeer turbulent en aan verandering onderhevig is. Door technologische innovaties ontstaan er nieuwe verhoudingen in de markt voor creatieve producten. Zij vroegen de regering duidelijk te maken op welke wijze zij deze omstandigheden heeft meegewogen in onderhavig voorstel. Ook de leden van de D66-fractie vroegen hoe het onderhavige wetsvoorstel inspeelt op het feit dat makers via internet meer en meer in staat worden gesteld om zelf over te gaan tot exploitatie. Technologische veranderingen en de opkomst van internet zorgen voor nieuwe economische verhoudingen in de markt voor creatieve producten. Auteurs en uitvoerende kunstenaars hebben meer mogelijkheden om hun werk op innovatieve manieren onder de aandacht te brengen en de band met hun publiek te verstevigen. Nieuwe innovatieve exploitanten veroveren delen van de markt. De positie van bestaande exploitanten komt onder druk te staan als ze onvoldoende inspelen op dergelijke veranderingen. Het auteurscontractenrecht kan een rol spelen bij het stimuleren van nieuwe bedrijfsmodellen door auteurs en uitvoerende kunstenaars instrumenten te geven om op te treden als hun exploitant de rechten niet of onvoldoende uitbaat, bijvoorbeeld door geen gebruik te maken van nieuwe exploitatiemogelijkheden (non usus). Daarnaast kan het wetsvoorstel het gebruik van nieuwe innovatieve exploitatiemogelijkheden stimuleren doordat is voorzien in de mogelijkheid van rechtenverlening ten aanzien van toekomstige exploitatiewijzen waarbij tegelijkertijd is gewaarborgd dat de maker kan delen in de opbrengst door te voorzien in een recht op een aanvullende billijke vergoeding indien daadwerkelijk wordt overgegaan tot een nieuwe wijze van exploiteren. Tot besluit voorziet het voorgestelde artikel 45d Aw in een proportionele billijke vergoeding voor de belangrijkste groep auteurs en uitvoerende kunstenaars bij filmwerken. Ook bij nieuwe exploitatiewijzen als streaming van audiovisuele werken en video on demand, kan de filmmaker dan aanspraak maken op een deel van de opbrengsten.

De leden van de CDA-fractie merkten verder op dat het wetsvoorstel krachtige ingrepen in de vrije prijsvorming voorstelt door een recht op een billijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheden en een proportionele vergoeding voor filmwerken voor te stellen. Zij stelden dat duidelijke handvaten ontbreken om in individuele gevallen te beoordelen of een vergoeding billijk of proportioneel is. Zij vroegen of de

regering ook het risico van rechtsonzekerheid en van verspilling van energie en financiële middelen ziet. De wet kan niet alle mogelijke situaties in regels vatten en bevat daarom noodgedwongen open begrippen. Bij de beoordeling van de billijkheid van de vergoeding zal gekeken moeten worden naar de omstandigheden van het geval. Dit brengt met zich dat onder meer gekeken zal moeten worden naar de aard en de omvang van de verleende exploitatiebevoegdheden (wat mag de exploitant met het werk doen), de marktverhoudingen en de exploitatierisico's. Uiteindelijk is het aan de rechter en – als het in de sector tot het instellen van een geschillencommissie komt – de geschillencommissie om te beoordelen of een vergoeding in de gegeven omstandigheden billijk is. Het zal in eerste instantie aan de maker zijn om te onderbouwen dat een vergoeding gegeven de omstandigheden niet billijk is. Het is dus aan hem om de omstandigheden aan te voeren die zijns inziens tot die conclusie leiden. De jurisprudentie die hieruit voortvloeit, zal voor concretisering zorgen van de begrippen en normen uit de wet.

Op de vraag van de D66-fractie in hoeverre het wetsvoorstel inspeelt op de toegenomen mogelijkheden voor de maker om zelf te exploiteren is reeds aangestipt bij de antwoorden op de CDA-vraag over de veranderende markt voor muziek, telecommunicatie en audiovisuele media. Mocht een maker zelf exploiteren en dus geen exploitatieovereenkomsten sluiten dan is hoofdstuk 1a Aw niet van toepassing.

De leden van de D66-fractie vroegen voorts hoe het wetsvoorstel tegemoet komt aan de grote diversiteit van makers, temeer nu uit de onderliggende stukken blijkt dat er een groot verschil bestaat tussen de onderscheiden groepen makers wat betreft hun onderhandelingspositie ten opzichte van exploitanten. Er is voor gekozen om geen aparte regeling per groep of sector te maken. De Auteurswet kent enkel ten aanzien van filmwerken en computerprogramma's specifieke bepalingen. Juist doordat het hoofdstuk inzake de exploitatieovereenkomst open normen hanteert, is de regeling voldoende flexibel om zich aan te kunnen passen aan een wereld die continue verandert en de wijzigende rol van (nieuwe) exploitanten in de digitale wereld. Ten aanzien van de regeling inzake de billijke vergoeding en de uiteenlopende sectoren geldt dat er alleen een vaststelling van het tarief in een specifieke sector door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan volgen als er overeenstemming bestaat tussen voor die sector representatieve verenigingen van makers en exploitanten over het advies over de hoogte van de billijke vergoeding.

De D66-fractie wilde graag weten hoe de voorgestelde regels rondom filmwerken de exploitatie van televisieseries veranderen. Zij verzocht hierbij specifiek in te gaan op de mogelijkheden van streaming van audiovisuele werken. Voor een toelichting op de wijzigingen inzake de exploitatie van filmwerken verwijzen wij naar de antwoorden bij artikel 45d Aw. Het wetsvoorstel voorziet in een versterking van de positie van de (film)maker ten opzichte van de exploitant van zijn werken. Het ziet niet op vergroten van het legale aanbod van audiovisuele werken op internet. Het is aan de markt om met innovatieve businessmodellen te komen.

## **2. Niet in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen**

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een nauwkeurig overzicht van de argumenten van de deelnemers aan de consultatieronde om bepalingen toe te voegen, te steunen of af te wijzen. Daarnaast vroeg de PvdA-fractie welke thema's en vraagpunten in het voortraject aan de orde zijn geweest. Op de consultatie zijn tientallen reacties binnen gekomen.

Een volledig overzicht van alle openbare reacties is verkrijgbaar via [www.internetconsultatie.nl/auteurscontractenrecht](http://www.internetconsultatie.nl/auteurscontractenrecht).

Het voorontwerp bevatte het voorstel het auteursrecht niet overdraagbaar te maken in combinatie met de invoering van een periodiek opzegrecht van de exclusieve licentie. Veruit de meeste kritiek ging uit naar deze onderdelen. Ook de Commissie Auteursrecht had zwaarwegende bezwaren tegen de niet-overdraagbaarheid in combinatie met het periodieke opzegrecht. De Commissie meende dat het veronderstelde gunstige effect onvoldoende duidelijk was onderbouwd en dat de onzekerheid over de bestendigheid van de relatie exploitanten huiverig zou kunnen maken om risico's te nemen of aanleiding zou kunnen zijn voor een kortstondige, in plaats van een zorgvuldige opgebouwde exploitatie. Voorts zouden de bepalingen een negatieve uitwerking kunnen hebben op de vergoeding die auteurs kunnen bedingen van exploitanten. Bovendien merkte de Commissie op dat de niet-overdraagbaarheid niet past in het bestaande rechtssysteem waarin vermogensrechten vrijwel zonder uitzondering overdraagbaar zijn. Tot slot meende de Commissie Auteursrecht dat de bepaling ook van toepassing zou zijn op situaties waarin daarvoor geen goede grond bestaat of waarin de bepalingen praktische problemen opleveren. De Commissie adviseerde geen maatregelen in te voeren die diep ingrijpen in het auteursrecht als vermogensrecht zolang de consequenties daarvan niet terdege in kaart zijn gebracht. Als alternatief stelde de Commissie een uitbreiding van de non-ususregeling voor waarmee tegengegaan wordt dat exploitanten aanzienlijk meer of langduriger rechten verwerven dan zij kunnen of willen exploiteren.

Onderstaand overzicht gaat kort in op een aantal in de consultatie opgeworpen kwesties bij de disproportionaliteitsbepaling en de non usus bepaling.

Ten aanzien van de disproportionaliteitsregel in artikel 25d heeft het Platform Makers onder meer gesuggereerd dat deze ook moet kunnen worden ingeroepen bij niet-exclusieve licenties en dat de bepaling inroepbaar moet zijn tegen een ieder die exploiteert (en dus niet alleen de contractuele wederpartij). In het wetsvoorstel is dit overgenomen voor zover het een exploitatieovereenkomst betreft. Het Platform Creatieve Media Industrie (PCMI) voerde aan dat het bestaande kader van artikel 6:258 BW volstaat en dat, zo er al een disproportionaliteitsregel zou moeten komen, deze ook ingeroepen mag worden tegen de maker. Dit is niet overgenomen nu dit leidt tot een verslechtering van de positie van de maker. Het Nederlands Uitgeversverbond (NUV) gaf aan dat disproportionaliteitsbepaling overbodig is omdat in veel van haar sectoren al met royaltyperecentages, dan wel staffels (in literaire modelcontracten) wordt gewerkt. Hieruit blijkt dat een exploitant door de vormgeving van de vergoeding de noodzaak voor een beroep op de disproportionaliteitsbepaling kan wegnemen dan wel terugdringen. Een uitgever gaf daarbij verder nog aan dat het bij een werk waaraan veel auteurs hebben bijgedragen lastig te bepalen is welke auteurs in welke mate aan het succes hebben bijgedragen. In de disproportionaliteitsbepaling is opgenomen dat de wederzijdse prestaties moeten worden meegenomen bij de beoordeling of de oorspronkelijke overeengekomen vergoeding een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de exploitatieopbrengst. Op het moment dat het werk door veel makers tot stand is gebracht, zal het aandeel van iedere maker navenant kleiner zijn. Bij een maker die slechts een kleine bijdrage aan het werk heeft geleverd zal naar verwachting minder snel een ernstige onevenredigheid aangenomen worden dan bij een werk dat geheel van de hand is van één maker. Een aantal uitgevers gaf aan dat het van werk tot werk kan verschillen of er

sprake is van een bestseller en dat «escalated royalties» al standaard praktijk zijn voor die gevallen waar dat zin heeft. Een uitgever gaf aan dat succes van een werk het gevolg is van een combinatie van factoren waarbij de maker slechts een van de factoren is. Bij de beoordeling van de ernstige onevenredigheid zullen altijd ook de omstandigheden van het geval meegenomen moeten worden. Het is aan partijen om die omstandigheden aan te dragen op grond waarvan de beoordeling door de rechter plaatsvindt. Een aantal muziekuitgevers gaf aan dat honorering van muzikauteurs en uitgevers al is gebaseerd op royalties. Bij een vergoeding op basis van royalties zal naar verwachting minder snel een geslaagd beroep op de disproportionaliteitsbepaling volgen daar de vergoeding dan rechtstreeks gerelateerd is aan de omzet. Onder meer het Nederlands Uitgeversverbond en de Nederlandse Vereniging van Banken achtte het niet billijk dat de maker wel meer kan ontvangen bij een succes maar niet meebetaalt aan een flop. Zoals gezegd strookt een dergelijke bepaling niet met de achterliggende gedacht bij het wetsvoorstel: het versterken van de positie van degene die de creatieve prestatie levert op basis waarvan de exploitatie plaatsvindt.

Bij de non usus bepaling van artikel 25e heeft het Platform Makers onder meer gesuggereerd om van het ontbindingsrecht een opzeggingsrecht te maken. Dit is niet overgenomen nu de non usus voortbouwt op het in het algemene overeenkomstenrecht bestaande grond voor ontbinding van een overeenkomst, te weten de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Ontbinding past derhalve beter in het wettelijke systeem. Voorts verzocht het Platform Makers om een omkering van de bewijslast of om een nadere concretisering van het begrip voldoende exploitatie. Door in artikel 25e een verplichting voor de exploitant op te nemen om desgevraagd een schriftelijk opgave van de omvang van de exploitatie te geven, wordt de bewijslast voor de maker aanzienlijk vereenvoudigd. Voorts heeft het Platform Makers verzocht de non usus regeling inroepbaar te maken jegens eenieder die het werk exploiteert (en niet alleen de contractuele wederpartij). In het artikel is een regeling opgenomen om ook jegens anderen dan de contractuele wederpartij de non usus in te kunnen roepen. De Vereniging van Educatieve Auteurs gaf aan dat door fusies van uitgeverijen de exploitatieplicht in veel uitgeefovereenkomsten onder druk is komen te staan. Concurrenterend materiaal van de overgenomen uitgeverij wordt niet op de markt gebracht om concurrentie met een «eigen» fondsenlijst te voorkomen. Met een beroep op de non-usus regeling kan de maker hier tegen op komen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of het niet invoeren van de periodieke opzegbaarheid betekent dat er geen stok achter de deur meer is om te komen tot onderhandelingsresultaten. Dat is juist. Zoals in antwoord op een eerdere vraag van de PvdA-fractie is aangegeven, verwachten wij echter dat in bepaalde sectoren de bereidheid bestaat om tot een gezamenlijk gedragen advies voor de minister van OCW inzake van de hoogte van de billijke vergoeding te komen.

Voorts vroeg de PvdA-fractie zich af waarom niet eerst de effecten van de invoering van het systeem van opzegbaarheid op de korte of langere termijn zijn onderzocht. Naar aanleiding van de reacties op het voorontwerp is het Centraal Planbureau (CPB) verzocht een notitie op te stellen over de welvaartseffecten die zouden kunnen optreden bij invoering van de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht in combinatie met een periodiek opzegrecht. Het CPB is verzocht om bij zijn overwegingen tevens het door de Commissie Auteursrecht in haar advies van oktober 2010 aangedragen alternatief van een uitgebreide non-usus-regeling te betrekken. Het CPB overwoog in de notitie onder meer dat met de door de Commissie Auteursrecht voorgestane versterkte non-usus



bepaling de prikkels voor exploitanten om te investeren in allerlei exploitatiewijzen sterker zijn dan bij een periodiek opzegrecht. Tegelijkertijd zijn de effecten vergelijkbaar met een periodiek opzegrecht indien de maker zijn rechten kan herwinnen als een exploitant niet bereid blijkt te investeren. Dit gevoegd bij de eerder genoemde argumenten die de Commissie Auteursrecht aanvoerde tegen het periodieke opzegrecht, hebben ons ertoe bewogen te kiezen voor de door de Commissie Auteursrecht voorgestelde non usus-bepaling.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts welke knelpunten het wetsvoorstel oplost en wat de verhouding is tot het rapport «Digitale drempels». In paragraaf 1 is reeds besproken waarom is overgegaan tot indiening van het voorstel. Het gaat erom de maker te ondersteunen in de contractuele relatie met de exploitant van zijn werk. In het rapport «Digitale drempels» zijn de knelpunten onderzocht die spelen bij de totstandkoming van een volwaardige markt voor digitale distributie en exploitatie van muziek, films en series, games en boeken. Er is gekeken naar de knelpunten aan de kant van de aanbieder van digitale diensten en naar de knelpunten aan de kant van de consument die gebruik wil maken van deze diensten. De aanbieder van digitale diensten heeft veelal contact met een exploitant of een collectieve beheersorganisatie. De contractuele relatie tussen de maker en de exploitant is niet aan de orde geweest in het rapport «Digitale drempels».

Voorts verzochten de leden van de PvdA-fractie de regering om in te gaan op de vragen uit de reactie van het Platform Makers op het wetsvoorstel. De brief van het Platform Makers is artikelsgewijs opgesteld en bevat vragen bij alle bepalingen van het wetsvoorstel. Bij de desbetreffende artikelen zal daarom op de vragen van het Platform Makers worden ingegaan, voor zover deze vragen niet reeds in de memorie van toelichting zijn geadresseerd.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom het auteurscontractenrecht niet voor alle auteursrechthebbenden geldt en waarom ondernemingen zijn uitgesloten.

De nieuwe bepalingen zijn van toepassing op makers die natuurlijke personen zijn. Dit brengt met zich dat een rechtspersoon die door de wet wordt aangeduid als maker (ook wel «fictieve» maker geheten) geen beroep kan doen op de beschermende bepalingen die een natuurlijke maker wel toekomt. In het geval van een fictieve maker, veelal een commercieel opererende rechtspersoon, zien wij geen aanleiding hen onder de reikwijdte van de beschermende bepalingen van hoofdstuk 1a Aw te brengen omdat het niet gaat om zwakkere partijen. Wij verwijzen u naar hetgeen wij in de inleiding hebben aangegeven ten aanzien van fictieve makers.

De leden van de D66-fractie vroegen wat de basis was om in het voorontwerp een vijfjaarlijkse opzegmogelijkheid voor te stellen. In het voorontwerp was een periodiek opzegrecht opgenomen om zodoende een terugkerend toetsmoment in te voeren om te bezien of de exploitatie nog naar tevredenheid van de maker verloopt. Indien dat – om wat voor reden dan ook – niet het geval was, zou de maker de overeenkomst kunnen opzeggen en de exploitatie van het auteursrecht aan een andere partij kunnen toekennen. Naar aanleiding van in de internetconsultatie geuite bezwaren en het negatieve advies van de Commissie Auteursrecht inzake de introductie van de niet-overdraagbaarheid in combinatie met een periodiek opzegrecht (waarop hiervoor reeds is ingegaan), is ervoor gekozen om in het uiteindelijke wetsvoorstel de minder ingrijpende variant van een uitgebreide non usus-regeling op te nemen.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of de bezwaren van makers tegen het niet invoeren een periodiek opzegrecht ondervangen kunnen worden door een uitgebreide non usus-regeling. Voorts vroegen zij zich af of de non usus betekent dat er alleen een opzeggingsmogelijkheid is als er in het geheel geen gebruik van de overeenkomst wordt gemaakt. Wij menen dat de non usus-regeling voldoende mogelijkheden biedt aan de maker om het auteursrecht geheel of gedeeltelijk te herkrijgen indien de exploitant onvoldoende exploiteert. Exploiteert een exploitant voldoende dan zien wij geen aanleiding om de maker in de gelegenheid te stellen de overeenkomst te ontbinden. Artikel 25e Aw bepaalt dat de maker de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden indien het auteursrecht niet in voldoende mate wordt geëxploiteerd. Uit het feit dat de wet de mogelijkheid van een gedeeltelijke ontbinding biedt, volgt reeds dat de non usus-regeling niet beperkt is tot het geval dat er in het geheel niet meer wordt geëxploiteerd. Wij wijzen u er in dit kader op dat ook het Platform Makers de non usus bepaling een zeer belangrijke versterking van de positie van de maker noemt en de introductie van de bepaling in de Auteurswet van harte onderschrijft (zie de brief d.d. 20 september 2012 van het Platform Makers).

### **3. Adviezen en consultaties 2005 en 2010**

De leden van de PVV-fractie merkten op dat een aantal organisaties meent dat het wetsvoorstel leidt tot een toename van rechtsonzekerheid en vroegen zich af of de regering deze zorgen onderschrijft. Wij menen dat de versterking van de positie van de maker niet ten koste hoeft te gaan van de rechtszekerheid aan de zijde van de exploitant. Een exploitant heeft zelf invloed op de inhoud van de overeenkomst. Een algehele overdracht onder betaling van een lump sum zal eerder aanleiding geven tot onduidelijkheid dan een overdracht van duidelijk afgebakende exploitatiebevoegdheden die vergezeld gaan van eenduidige vergoedingsafspraken per bevoegdheid. Voorts verkrijgt de exploitant de mogelijkheid om de bevoegdheid inzake toekomstige exploitatiewijzen overgedragen te krijgen mits hij de maker daarvoor een aanvullende billijke vergoeding verstrekt. Verder wijst het feit dat in een aantal sectoren reeds wordt gewerkt met een non-usus erop dat dit niet op praktische bezwaren stuit. Om te bewerkstelligen dat een dergelijke non usus regeling standaard wordt gehanteerd is wettelijke verankering noodzakelijk.

Voorts vroegen de leden van de PVV-fractie of de versterking van het auteurscontractenrecht betekent dat de huidige thuiskopieheffing niet langer noodzakelijk is. Dit is niet het geval. Er bestaat geen verband tussen de thuiskopieheffing en de versterking van de contractuele positie van de maker door het auteurscontractenrecht: de thuiskopieheffing vloeit voort uit de wet en niet uit een door de maker met een exploitant te sluiten overeenkomst. De thuiskopieheffing is een vergoeding die op grond van de Europese en internationale regelgeving dient te worden geheven ter compensatie van de schade die ontstaat doordat de Nederlandse wet een beperking op het auteursrecht kent op grond waarvan privépersonen kopieën kunnen maken van auteursrechtelijke beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbende. Het auteurscontractenrecht ziet op versterking van de positie van de maker in de individuele onderhandelingen met een exploitant aan wie hij exploitatiebevoegdheid verleent. Dit betreft twee losstaande kwesties.

De PVV-fractie vraagt voorts of de versterking van het auteurscontractenrecht leidt tot een meer rechtvaardige verdeling van inkomsten, eventueel door het opstellen van businessmodellen tussen makers en exploitanten. Uitgangspunt van de wet is inderdaad om de maker beter in staat te stellen te delen in de opbrengsten die met de exploitatie van zijn werk

worden gegenereerd. Het opstellen van businessmodellen is aan de partijen.

De leden van de PVV-fractie vroegen voorts wat wordt bedoeld met het begrip «exploitatie». Onder exploitatie wordt verstaan het toegankelijk maken van werken voor gebruik door het publiek. Auteurs en uitvoerend kunstenaars zijn voor de exploitatie van hun werken veelal afhankelijk van daarin gespecialiseerde derden zoals uitgevers, platenmaatschappijen en filmproducenten. Om de exploitatie van het werk, zoals de uitgave van een boek, de vertoning van een filmwerk of de distributie van een muziekwerk mogelijk te maken, wordt door de maker aan de exploitant exploitatiebevoegdheid verleend. Indien het werk in opdracht is gemaakt en louter is bedoeld voor gebruik door de opdrachtgever (en dus niet commercieel verkrijgbaar is voor derden) is er geen sprake van exploitatie in de zin van artikel 25b Aw en dientengevolge evenmin van een exploitatieovereenkomst als bedoeld in voormeld artikel. De Commissie Auteursrecht noemt als voorbeeld van opdrachtwerken die bedoeld zijn voor gebruik door de opdrachtgever, werken van architectuur en logo's gemaakt door individuele ontwerpers of reclamemakers. Andere voorbeelden waarin geen sprake is van exploitatie zijn het ontwerp voor verpakking van levensmiddelen, jingles en tunes, websites etc. Dergelijke werken kenmerken zich doordat er geen sprake van een afzonderlijke markt waarop de werken, eenmaal tot stand gekomen, kunnen worden verkocht. Een logo voor een bepaald bedrijf is uit de aard van de zaak verbonden aan dat bedrijf.

De leden van de CDA-fractie vroegen de regering om een reactie op het commentaar van Filmproducenten Nederland (FPN), de vereniging voor Nederlandse Animatie Producenten (VNAP) en Documentaire Producenten Nederland (DPN). In hun reactie op het wetsvoorstel merken deze organisaties op dat de begrippen billijke vergoeding en proportionele billijke vergoeding onvoldoende zijn ingevuld. De FPN, VNAP en DPN betogen dat de regeling van de exploitatierechten op filmwerken tot grotere rechtsonzekerheid zal leiden omdat onvoldoende wordt bewerkstelligd dat deze rechten in één hand (te weten die van de producent) komen te liggen. Met de Commissie Auteursrecht menen wij dat de problematiek waarmee de producent heeft te kampen, weggenomen kan worden door de billijke vergoeding deugdelijk te regelen. Het is niet nodig wettelijk te bepalen dat de maker verplicht is zijn rechten over te dragen aan de producent danwel een collectieve beheersorganisatie. De wet bepaalt thans reeds dat makers recht hebben op een billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie van het werk. In de praktijk komt dit vaak neer op een eenmalige afkoop van rechten waarmee onvoldoende recht wordt gedaan aan het wettelijke recht op billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie. Door nu in de wet te bepalen dat de belangrijkste makers en uitvoerende kunstenaars recht hebben op een proportionele billijke vergoeding (bijvoorbeeld een percentage van de bruto omzet), behoort voor deze groep bij overdracht van rechten aan de producent een eenmalige afkoop tot het verleden. Nu de producent niet zelf exploiteert maar voor de exploitatie overeenkomsten sluit met andere partijen, zal de producent over de vergoeding voor de maker afspraken dienen te maken met deze derden. Het feit dat producenten, distributeurs en omroepen zijn verenigd in Rodap kan de totstandkoming van afspraken over makersvergoedingen vergemakkelijken.

De leden van de D66 fractie vroegen de regering in te gaan op de vragen uit de brief van de Dutch Creative Industries en dan specifiek door hen opgeworpen vraag waarom bepaalde groepen zijn uitgezonderd. Wij verwijzen naar hetgeen in de inleiding is overwogen ten aanzien van de afbakening van de reikwijdte. Wij benadrukken in dit verband dat

auteursrechthebbenden die buiten de reikwijdte vallen, zich altijd kunnen beroepen op het algemene overeenkomstenrecht. Ten aanzien van de reactie op alle vragen van het Platform Makers wordt verwezen naar het antwoord op dezelfde vraag van de PvdA.

#### **4. Nalevingskosten**

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de door de bewijslastenverschuiving veroorzaakte administratieve lasten voor de exploitant. Wij veronderstellen dat hiermee bedoeld wordt op artikel 25e lid 4 Aw waarin bepaald is dat de exploitant een schriftelijke opgave dient te verstrekken van de exploitatie. Uitgangspunt bij bewijslast in het civiele procesrecht vormt artikel 150 Rv waarin staat dat degene die stelt, dient te bewijzen, tenzij uit een bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere uitkomst voortvloeit. De bewijslast blijft derhalve op de maker rusten zij het dat de last wordt vereenvoudigd doordat hij de beschikking krijgt over een door de exploitant opgestelde opgave van de omvang van de exploitatie. Nu het de exploitant is die exploiteert en hij derhalve als enige zicht heeft op de omvang van de exploitatie is hij daarmee ook de enige partij die de maker inzage kan verstrekken in de omvang van de exploitatie-activiteiten. Op basis van de redelijkheid en billijkheid zal – ook zonder bijzondere wettelijke regel daartoe – van hem verlangd kunnen worden dat hij inzage geeft in de omvang van de exploitatie. Wij verwachten derhalve niet dat deze bepaling tot veel extra lasten voor de exploitant leidt. Voor een deugdelijke bedrijfsvoering zal het immers ook nu reeds noodzakelijk zijn dat hij inzichtelijk kan maken welke inkomsten met welke werken worden behaald. Indien het werk onderdeel is van een samengesteld werk zal uiteraard slechts inzage verstrekt kunnen worden in de omvang van de exploitatie van het samengestelde werk.

De leden van de SP-fractie vroegen zich af of er voldoende economisch onderzoek is gedaan naar de effecten van dit wetsvoorstel op makers en producenten. Er is, afgezien van de door het CBP uitgebrachte notitie, geen specifiek onderzoek gedaan naar de economische gevolgen van de bepalingen uit het huidige wetsvoorstel. Het wetsvoorstel brengt wijzigingen aan in de Auteurswet die in de ons omringende landen al gangbaar zijn en daar geen aanleiding hebben gegeven tot grote uitvoeringsproblemen. Om die reden is nader onderzoek niet nodig geacht.

#### **5. Auteurscontractenrecht in Frankrijk, Duitsland en België**

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor een uitzondering op het mededingingsrecht en waarom de regering het in artikel 25c Aw gekozen model de beste optie vindt. Voorts werd gevraagd naar de rol van de Autoriteit Consument en Markt. Bij het opstellen van het wetsvoorstel auteurscontractenrecht is in nauw overleg met het ministerie van Economische Zaken en de NMa (per 1 april jl. opgegaan in de ACM) bekeken of er een mogelijkheid is om een uitzondering te maken op de Mededingingswet. De oplossing die we hebben opgenomen in artikel 25c is dat de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap op verzoek van partijen de hoogte van de billijke vergoeding vaststelt. Het is op grond van Europees recht niet mogelijk een wettelijke uitzondering te maken op de Mededingingswet ten aanzien van het maken van prijsafspraken. Volgens artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) mogen lidstaten geen maatregelen nemen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar brengen. Eén van de doelstellingen is het tot stand brengen van de interne markt. Uit protocol 27 blijkt dat de interne markt een regime moet omvatten dat verzekert dat de mededinging niet wordt verstoord. Artikel 101 van het

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zorgt voor een onvervalste mededinging binnen de Europese Unie. Dit betekent dat lidstaten geen wetgeving mogen maken die afspraken vrijstelt die in strijd zijn met artikel 101 VWEU. Afspraken over prijzen en tarieven tussen ondernemingen zijn vrijwel zonder uitzondering in strijd met artikel 101 VWEU. Zelfstandig gevestigde makers worden in het kader van het mededingingsrecht als onderneming gekwalificeerd.

Wij willen makers zoveel mogelijk rechtszekerheid bieden. Indien in het wetsvoorstel wordt opgenomen dat verenigingen van makers en exploitanten afspraken kunnen maken over tarieven, wordt jegens hen de indruk gewekt dat zij dergelijke afspraken kunnen maken zonder nadelige consequenties. De ACM en de Europese Commissie zijn op grond van het Europese mededingingsrecht gehouden op te treden tegen collectieve prijsafspraken die de mededinging beperken. Hierdoor valt geenszins uit te sluiten dat partijen die collectief overeengekomen tarieven hanteren een boete krijgen opgelegd. Om te voorkomen dat zowel makers en exploitanten als de mededingingsautoriteiten in deze positie worden gebracht is ervoor gekozen de hoogte van de billijke vergoeding van overheidswege, in casu door de minister van Onderwijs Cultuur en Wetenschap, te laten vaststellen. Zolang binnen de kaders van de voorgestelde regeling wordt geopereerd, is er voor de ACM geen aanleiding om handhavend op te treden.

De mededingingsrechtelijke problemen die kunnen ontstaan indien marktpartijen op eigen initiatief en vanuit hun eigen belang tarieven vaststellen, doen zich niet voor wanneer de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van overheidswege de tarieven autonoom vaststelt, waarbij hij advies kan inwinnen van een bij AMvB aan te wijzen adviesorgaan. De minister treedt op als behartiger van het algemeen belang en weegt bij zijn beoordeling de belangen van het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, de doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument.

Voor een antwoord op de vraag van de PvdA-fractie waarom in Nederland ten aanzien van onderhandelingen over vergoedingen een andere uitkomst wordt verwacht dan in Duitsland het geval is, zij verwezen naar het antwoord op de eerdere vraag hierover in paragraaf 1 (naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over de inzake artikel 25c ver uit elkaar liggende standpunten van makers en exploitanten).

## **Artikelsgewijze toelichting**

### **Artikel I Auteurswet**

#### *Onderdeel A*

De leden van de VVD-fractie vroegen of is beoogd het aktevereiste dat thans voor overdracht geldt ook in te voeren voor kortlopende exclusieve licenties. Hierbij werd een ingezonden brief bij een krant of tijdschrift als voorbeeld gegeven van een kortlopende exclusieve licentie waarbij het aktevereiste problematisch zou kunnen uitpakken. Wij menen dat invoering van het aktevereiste ook voor kortlopende exclusieve licenties niet op bezwaren hoeft te stuiten. De wet op de naburige rechten kent reeds vanaf 1993 een aktevereiste voor alle licenties, exclusief en niet-exclusief, zonder dat dit in de praktijk tot grote problemen heeft geleid. Het aktevereiste dient er toe dat de auteur de gevolgen van zijn keuze kan beoordelen. De exploitant die meent dat hij exclusiviteit nodig heeft, zal dit schriftelijk met de maker moeten overeenkomen. Aan het aktevereiste is voldaan indien aangetoond kan worden dat de auteur

schriftelijk met de overdracht dan wel exclusieve licentieverlening heeft ingestemd. Het is niet noodzakelijk dat een overeenkomst wordt opgesteld die door beide partijen wordt ondertekend. Als akte kan ieder door de maker ondertekend schriftelijk stuk dienen. Ook een per fax of email ontvangen document waaruit de instemming van de auteur blijkt, kan een akte in de zin van artikel 2 lid 1 Aw zijn.

Verder vroegen de leden van de VVD-fractie wat de sanctie is op het niet nakomen van het aktevereiste bij een exclusieve licentie. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het aktevereiste een vormvoorschrift is dat ertoe strekt de maker te beschermen tegen ondoordacht handelen. Hoofregel is artikel 3:39 BW waarin is bepaald dat het niet in acht nemen van vormvoorschriften leidt tot nietigheid, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. In artikel 3:40 lid 2 BW is evenwel bepaald dat indien de dwingende wetsbepaling (in casu het aktevereiste) uitsluitend strekt tot bescherming van een der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling het niet in acht nemen van de bepaling leidt tot vernietigbaarheid. Bij vormvoorschriften die met het oog op bescherming van een van de partijen tegen zijn wederpartij (of tegen zichzelf) zijn ingevoerd, is vernietigbaarheid dus de aangewezen sanctie. Het gaat dan om «gevallen waarin partijen in het sociaal-economische verkeer een ongelijke machtspositie hebben of om rechtshandelingen die van bijzonder financieel gewicht voor een partij kunnen zijn en waarbij de wetgever die partij daarom tegen eigen onberadenheid en overijling wil beschermen»<sup>1</sup>. Indien niet voldaan is aan het aktevereiste, is de licentie dus vernietigbaar.

De leden van de PVV-, SP- en de ChristenUnie-fractie vroegen aandacht voor de positie van fictieve makers. In de algemene inleiding is reeds ingegaan op het onderscheid maker (natuurlijke persoon) en de fictieve maker (vrijwel altijd een rechtspersoon). Beide zijn originair maker: bij het ontstaan van het werk zijn zij de eerst-rechthebbende op het auteursrecht. De fictieve maker heeft evenwel niet zelf de creatieve prestatie geleverd maar wordt louter op grond van de wet als maker aangemerkt. De bepaling dat alleen die bevoegdheden overgaan die in de akte staan vermeld dan wel uit de aard en de strekking van de titel of licentieverlening noodzakelijk voortvloeien, is opgenomen ter bescherming van de maker. Wij achten het niet bezwaarlijk als dit wordt beperkt tot natuurlijke makers. Fictieve makers zijn veelal rechtspersonen. Wanneer een rechtspersoon contracteert, zal minder snel aangenomen kunnen worden dat deze zich in een structureel zwakkere onderhandelingspositie bevindt dan wanneer een natuurlijk persoon een overeenkomst sluit. Dientengevolge is er voor een rechtspersoon minder snel aanleiding om hem via wettelijke maatregelen in bescherming te nemen. In de inleiding is voorts ingegaan op de mogelijke reflexwerking van de bepalingen uit hoofdstuk 1a Aw op fictieve makers en auteursrechthebbenden die buiten de reikwijdte van het hoofdstuk vallen maar materieel gesproken niet te onderscheiden zijn van een natuurlijke maker. Daarnaast komt aan fictieve makers altijd een beroep toe op het algemene overeenkomstenrecht (met inbegrip van de daarin gehanteerde Haviltexformule). Op grond van die formule komt het bij de interpretatie aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

---

<sup>1</sup> Asser Hartkamp 4-II, nr. 219

Artikel 25b

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom niet ook de gevallen waarin artikel 3.29 Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen, BVIE) van toepassing is expliciet zijn uitgezonderd. Het auteurscontractenrecht beoogt de natuurlijke maker te beschermen in die gevallen waarin hij afhankelijk is van een exploitant voor de exploitatie van zijn werk. De reikwijdte van het auteurscontractenrecht is beperkt tot overeenkomsten die de verlening van exploitatiebevoegdheid tot hoofddoel hebben. Overeenkomsten die zien op in opdracht gemaakte werken die primair zijn bedoeld voor gebruik door de opdrachtgever vallen dus buiten de reikwijdte van hoofdstuk 1a. Op de bescherming kan geen beroep worden gedaan door fictieve makers als bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet. In artikel 3.29 BVIE wordt het auteursrecht toebedeeld aan de werkgever of opdrachtgever die indien is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3.8 BVIE als ontwerper moet worden beschouwd. Uit de wijze van verkrijging volgt reeds dat de werkgever /opdrachtgever niet als natuurlijke maker is te beschouwen. Het betreft een rechtentoedeling op grond van de wet waarbij de werkgever/opdrachtgever niet als maker in de zin van de Auteurswet wordt aangemerkt. De werkgever/opdrachtgever die ingevolge artikel 3.29 BVIE over het auteursrecht kan beschikken, valt dus buiten de reikwijdte van de beschermingsbepalingen van het auteurscontractenrecht. Een expliciete bepaling waarin staat dat artikel 3.29 BVIE wordt uitgesloten, is hiervoor niet noodzakelijk.

Voorts vroegen voornoemde leden of gedacht is aan een maker die werken maakt die niet vallen onder artikel 3.28 BVIE en de rechten overdraagt of in exclusieve licentie geeft aan een reclamebureau waarna het reclamebureau de rechten overdraagt dan wel in exclusieve licentie geeft aan de opdrachtgever, de adverteerder. De vragenstellers veronderstellen dat dit het reclamebureau in een lastige positie brengt omdat het niet meer kan voldoen aan de wens van de adverteerder tot vrij gebruik. In de toelichting op artikel 25b is aangegeven dat werken die primair bedoeld zijn voor gebruik door de opdrachtgever niet vallen onder de reikwijdte van hoofdstuk 1a. Door de Commissie Auteursrecht zijn jingles en tunes genoemd als werken die niet onder de reikwijdte van hoofdstuk 1a zouden moeten vallen. Een reclamefilm is te kwalificeren als een jingle of tune met beeld. Een reclamewerk zal vrijwel altijd een opdrachtwerk zijn. Het enkele feit dat er gebruik wordt gemaakt van een intermediair (het reclamebureau) om de opdrachtgever te bereiken maakt dit niet anders. Er zal dus geen sprake zijn van een exploitatieovereenkomst zodat de maker van het reclamewerk zich niet kan beroepen op de bepalingen van het hoofdstuk 1a Aw, met uitzondering van artikel 25f Aw op grond waarvan de maker onredelijk bezwarende bedingen kan vernietigen. Uit artikel 25b lid 2 Aw volgt dat dit artikel van toepassing is op iedere overeenkomst waarin een maker zijn auteursrecht overdraagt dan wel exclusief licentieert.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of de reflexwerking zich uitstrekt tot een auteurs-BV. Zoals hiervoor reeds aangegeven menen wij dat er aanleiding kan zijn voor de rechter om de bepalingen van hoofdstuk 1a van overeenkomstige toepassing te verklaren (reflexwerking).

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of belangrijke makers van in opdracht gemaakte films voor gebruik binnen of ten behoeve van een onderneming recht hebben op een proportionele billijke vergoeding.

Artikel 45d Aw geeft wezenlijke makers recht op een proportionele billijke vergoeding, ongeacht de vraag of er sprake is van een opdrachtwerk of niet. Bij een opdrachtwerk, bijvoorbeeld een instructiefilmpje ten behoeve van evacuatie bij brand in een bepaalde onderneming, zal in de regel geen sprake zijn van opbrengsten door de verkoop van de film. Een proportionele billijke vergoeding betekent in dat geval dan niet automatisch ook een hogere vergoeding. Mocht de film wel tegen betaling via VOD-systemen beschikbaar worden gesteld aan het grotere publiek, dan kan de maker inderdaad aanspraak maken op een proportioneel deel van de opbrengsten van deze exploitatie.

De leden van de SGP-fractie vroegen naar de achtergrond van het niet van toepassing zijn van het hoofdstuk over exploitatieovereenkomsten op logo's en websites. Logo's en websites worden niet gemaakt met het doel deze te vermarkten aan het brede publiek. Het zijn op maat gemaakte werken die bedoeld zijn voor gebruik door een (rechts)persoon. Hetzelfde geldt voor reclamefilms, jingles en tunes. Niet de verkoop van het werk als zodanig staat bij het contracteren over deze werken centraal maar de bevordering van de verkoop van een product of de promotie van een onderneming. De vraag wanneer er sprake is van een hoofddoel en wanneer er sprake is van een nevendoeel is een feitelijke vraag die zich slechts laat beantwoorden aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het feitelijk gebruik zal daarbij doorslaggevend zijn, niet de benaming die partijen aan het gebruik geven in de overeenkomst. Uit het enkele feit dat er slechts een eenmalige publicatie heeft plaatsgevonden is niet af te leiden of dit is te betitelen als gebruik door de opdrachtgever.

De SGP-fractie vroeg voorts welke mogelijkheden een maker heeft om op te treden tegen ongewenst gebruik als een opdrachtgever na verloop van tijd alsnog besluit om tot exploitatie over te gaan. Allereerst zal moeten worden gezien of aan de opdrachtgever bevoegdheid is verleend om tot een dergelijke exploitatie over te gaan. Ingevolge artikel 2 Aw gaat bij overdracht of een exclusieve licentie alleen die bevoegdheden over die in de akte staan vermeld of die uit de aard en de strekking van de (licentie)overeenkomst noodzakelijkerwijs voortvloeien. Stel dat een logo is vervaardigd ten behoeve van algemeen gebruik binnen een onderneming. Een maker zal zich dan kunnen verzetten tegen de verkoop van dekbedden, mokken en t-shirts waarop het logo is afgedrukt. Een dergelijke exploitatie vloeit in de regel niet voort uit het standaard logogebruik binnen een onderneming zodat de exploitatie zonder toestemming van de rechthebbende is verricht. De maker kan dan met gebruikmaking van de wettelijke handhavingsmogelijkheden optreden tegen de inbreuk op zijn recht.

Voor de vraag van de SGP-fractie inzake fictieve makers en de criteria voor het hanteren van reflexwerking verwijs ik naar de opmerkingen hierover in de inleiding.

Het Platform Makers vroeg of de minister bereid is artikel 7 Aw aan te passen en artikel 8 Aw te schrappen. Herziening van de artikelen is overwogen maar op advies van de Commissie Auteursrecht is het niet meegenomen in dit wetsvoorstel.

#### Artikel 25c

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe de regering de bevoegdheid van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap om de hoogte van een billijke vergoeding vast te stellen, beoordeelt, vooral in het licht van het mededingingsrecht. Zij vroegen zich af of de gekozen regeling voldoende is om de mededingingsrechtelijke bezwaren weg te nemen. Ook vroegen



zij welke garanties er zijn dat de voorgestelde constructie daadwerkelijke mededingingsproof is en welke risico's brancheorganisaties lopen. De D66 fractie vroeg voorts of de regeling van artikel 25c Aw de enige mogelijkheid is om te voldoen aan relevante Europese regels. Wij verwijzen naar de antwoorden die zijn gegeven op soortgelijke vragen in paragraaf 5. Zoals wij eerder hebben aangegeven wordt doordat de vaststelling van de tarieven door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een autonoom overheidsbesluit is, verzekerd dat de vaststelling van de hoogte van de vergoeding niet op mededingingsrechtelijke bezwaren stuit. Brancheorganisaties lopen dan ook geen risico als ze meewerken aan het opstellen van het advies op basis waarvan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de tarieven vaststelt. Daarbij dienen ze wel binnen de kaders van dit wetsvoorstel te blijven. Indien de tarieven die onderling worden besproken, niet worden vastgesteld door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap maar wel worden toegepast, handelen de organisaties wel in strijd met de Mededingingswet. Dan is er immers sprake van een verboden overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts hoe de regering de huidige situatie in Duitsland beoordeelt en of zij die situatie als voorbeeld ziet voor Nederland. In het verlengde hiervan vroegen de leden van de CDA-fractie waarom het in Nederland anders zal zijn en of de regering in kan gaan op de ervaringen in Duitsland met het systeem van recht op een billijke vergoeding. Het is aan de Europese Commissie om te beoordelen hoe buitenlandse wetgeving zich verhoudt tot het Europese mededingingsrecht. Voor zover de vraag ziet op de verwachtingen ten aanzien van de voorgestelde regeling verwijzen wij naar de eerder gegeven antwoorden op vragen inzake artikel 25c in paragraaf 5.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich voorts af of billijk gelijk is aan hetgeen in de branche gebruikelijk is. Als dit anders is vrezen zij grote rechtsonzekerheid doordat de rechter naar eigen inzicht en sociaal economische politieke overtuiging de billijke vergoeding zou kunnen gaan bepalen. De Nederlandse rechter zal bij de beoordeling of een vergoeding billijk is, kijken naar de omstandigheden van het geval. Hierbij zal zeker gekeken worden naar hetgeen in de branche gebruikelijk is. Dit wil niet zeggen dat hetgeen gebruikelijk in de branche is automatisch gelijk staat aan hetgeen redelijk en billijk is. In situaties van structurele ongelijkheid kan een vergoeding gangbaar worden die de toets der redelijkheid en billijkheid niet kan doorstaan. Het is dan wel aan de maker om dat aan te tonen. Wij hebben geen aanwijzingen om te veronderstellen dat de rechterlijke macht niet in staat is om redelijkheid en billijkheid op een dusdanige wijze te duiden dat aan het algemeen gevoelen inzake redelijkheid en billijkheid recht wordt gedaan.

Voorts wil de VVD-fractie graag weten tot wanneer er gesproken kan worden van een onbekende exploitatievorm, wanneer een exploitatievorm daadwerkelijk nieuw is (en niet alleen vervangend) en welke criteria gelden bij het bepalen van de hoogte van de aanvullende billijke vergoeding. De vragen tot welk moment er nog gesproken kan worden van een onbekende exploitatievorm en wat een nieuwe zelfstandige exploitatievorm is, zijn, zoals de VVD-fractie terecht onderkent, vragen van feitelijke aard. Een antwoord op dergelijke vragen is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De rechter is beter toegerust dan de wetgever om zich over een dergelijke feitelijke vraag uit te laten. Ingevolge artikel 2 Aw zal de akte in beginsel een opsomming bevatten van de bevoegdheden die worden overgedragen of gelicentieerd. Binnen bepaalde grenzen zullen ook toekomstige vormen van exploitatie onder

de in de akte vermelde bevoegdheden kunnen vallen, voor zover deze nog als – in technisch en economisch opzicht – onzelfstandige varianten van de ten tijde van de contractsluiting bestaande bevoegdheid kunnen worden opgevat. Hierbij zal bijvoorbeeld de uiterlijke verschijningsvorm van het nieuwe medium betrokken kunnen worden, alsmede de vraag of er nieuwe gebruiksmogelijkheden ontstaan of dat het enkel om een substituut gaat. Andere relevante overwegingen kunnen zijn of er sprake is van een nieuwe of grotere gebruikersgroep en of de nieuwe exploitatiewijze een nieuwe economisch te exploiteren waarde vertegenwoordigt. Voorzover een nieuwe exploitatiewijze als onzelfstandige variant van de in de akte genoemde bevoegdheid wordt aangemerkt, is de nieuwe bevoegdheid overgegaan op grond van de vermelding in de akte. Hiervoor is geen bepaling inzake toekomstige exploitatiewijzen noodzakelijk.

Blijft de vraag wanneer er sprake is van een in technisch en economisch opzicht zelfstandig, afgrensbaar nieuw medium. Het moet dan gaan om een dusdanig zelfstandig, nieuw medium dat de maker zich er bij de overdracht geen voorstelling van heeft kunnen maken. Dit betekent logischerwijze dat ook de economische reikwijdte van het nieuwe medium ten tijde van de overdracht de maker niet duidelijk kon zijn. Dientengevolge kon er evenmin sprake zijn van een doordachte overdracht door de maker. Ingevolge de beschermingsgedachte die uit artikel 2 Aw voortvloeit zal de overdracht alleen die gevolgen hebben waarvan de maker deze kon voorzien – de maker moet zich een voorstelling hebben kunnen maken van wat hij overdraagt.

Hoe hoog de aanvullende vergoeding voor de nieuwe exploitatiewijze zal zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In de billijkheidsbeoordeling zal worden verdisconteerd dat de maker mee dient te delen in de opbrengsten van de exploitatie van zijn werk.

De PVV-fractie vroeg waarom er geen dwangmiddelen zijn om te komen tot een gezamenlijk verzoek. Ook de SGP- en de CDA-fractie vroegen wat er moet gebeuren als makers en exploitanten niet tot overeenstemming komen over een advies aan de minister. Zijn er sanctiemiddelen om hen te bewegen tot een advies (SGP-fractie) of zou de minister op eigen initiatief de vergoeding moeten kunnen vaststellen of zouden makers een adviestarief mogen hanteren (CDA-fractie)? De D66-fractie vroeg zich af of gelet op het krachtsverschil makers in staat zullen zijn exploitanten te bewegen tot het maken van afspraken. Voor een effectieve invoering van een billijke vergoeding voor een bepaalde branche is het van groot belang dat er voldoende draagvlak voor bestaat in het veld. Het is de bedoeling dat de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap slechts tarieven vaststelt indien een substantieel deel van de desbetreffende branche de billijkheid van de vast te stellen tarieven onderschrijft. Op het moment dat representatieve verenigingen van makers en exploitanten op vrijwillige basis een verzoek indienen, staat het draagvlak vast. Eerder is reeds gewezen op de afspraken die in het verleden tot stand zijn gekomen en de verwachte bereidheid van partijen om te komen tot collectieve overeenstemming inzake de billijke vergoeding. De voorgestelde regeling voldoet aan de Europese regelgeving. Het eenzijdig vaststellen van een adviestarief door een vereniging van makers beperkt de mededinging. Het adviseren van dergelijke tarieven is daarom op grond van het kartelverbod uit de Mededingingswet en het VWEU niet toegestaan. Het is niet mogelijk hier een uitzondering op te maken.

Voorts vroegen de PVV- en de SP-fractie welke criteria gelden bij het bepalen van de billijke vergoeding. De CDA-fractie vroeg daarnaast wat moet worden verstaan onder het criterium een doelstelling van sociaal

beleid. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen de billijke vergoeding waarop de maker recht heeft op grond van de exploitatieovereenkomst en de vaststelling van de billijke vergoeding door de minister van OCW. Voor de beoordeling van de billijkheid van de in de individuele exploitatieovereenkomst opgenomen vergoeding moet gekeken worden naar de omstandigheden van het geval. Daarbij zal, zoals door de Commissie Auteursrecht is overwogen, bijvoorbeeld gekeken kunnen worden naar de omvang van het werk, het genre en de onderhandelingspositie van de auteur. Bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding door de minister van OCW moet, om te voldoen aan de bepalingen die zien op het vrij verkeer van goederen, rekening gehouden worden met het algemeen belang. Daarom is in artikel 25c, tweede lid, Aw expliciet bepaald dat de vaststelling van een billijke vergoeding op zodanige wijze plaatsvindt dat daarmee de belangen zoals het behoud van culturele diversiteit, toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument gediend zijn. In dit kader wordt onder sociaal beleid verstaan het waarborgen dat de maker kan delen in de opbrengsten die met zijn werk worden gegenereerd.

In het verlengde daarvan vragen de leden van de CDA-fractie waarom in het kader van 25c Aw niet is aangesloten bij de criteria van artikel 25f, tweede lid Aw. Er is niet aangesloten bij deze criteria omdat de afweging die de minister van OCW dient te maken op grond van artikel 25c lid 2 Aw een andere is dan de afweging die de rechter op grond van het eerstgenoemde artikel dient te maken. Bij de vaststelling door de minister van OCW in het kader van artikel 25c Aw speelt het algemeen belang, bij artikel 25f Aw gaat het om de afweging van partijbelangen bij een individuele overeenkomst.

Voorts vroeg de PVV-fractie in welke gevallen de billijke vergoeding nihil, in natura of in het honorarium inbegrepen kan zijn. Samen met de SP-fractie vroegen zij zich af hoe misbruik hiervan wordt voorkomen. De SGP-fractie vroeg voorts nog of in de memorie van toelichting genoemde opsomming van voorbeelden van situaties waarin de vergoeding nihil kan zijn limitatief is. Of een bepaalde vergoeding billijk is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Op advies van de Commissie Auteursrecht is in de toelichting opgenomen dat de vergoeding ook nihil, in natura of inbegrepen in het honorarium kan zijn. Hierbij is geen limitatieve opsomming van voorbeelden gegeven. Grondgedachte achter het voorstel is dat de maker kan delen in de opbrengst die met de exploitatie van zijn werk wordt verkregen. Een algemene toepassing van het inbegrepen zijn van de billijke vergoeding in het honorarium, verdraagt zich niet met dit uitgangspunt. Laat staan dat overeengekomen wordt dat de vergoeding nihil is. Tegelijkertijd moet het voor een maker wel mogelijk blijven om, indien hij dit wenst, mee te werken aan bijvoorbeeld een open access model of een creative commons licentie te gebruiken. Bij dergelijke exploitatiemodellen kan het voorkomen dat een maker geen vergoeding ontvangt. Indien de maker uit eigener beweging ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven geen aanspraak te willen maken op een vergoeding, kan het in die omstandigheden billijk zijn dat de vergoeding nihil bedraagt. Indien de maker meent dat de overeengekomen vergoeding onder de gegeven omstandigheden niet billijk is, kan hij zich tot de rechter wenden. Het is de maker die zal moeten onderbouwen welke omstandigheden maken dat de vergoeding onbillijk is. Indien er in de sector een geschillencommissie tot stand is gekomen, kan hij daarnaast de billijkheid van de vergoeding laten beoordelen door de geschillencommissie.

Voorts vroegen de CDA leden of het uiteindelijk door de minister van OCW vastgestelde tarief niet veel te rigide is. Moeten er niet heel veel tarieven gemaakt worden nu de kwaliteitsverschillen groot zijn en wordt beginnende makers niet de mogelijkheid ontnomen om zich in te vechten door lagere tarieven te hanteren? Op grond van het wetsvoorstel is het mogelijk om in het verzoek van de vereniging van makers en een exploitant of verenigingen van exploitanten aan de minister van OCW verschillende categorieën met afzonderlijke tarieven voor een billijke vergoeding op te nemen. De in een bepaalde sector actieve vereniging van exploitanten en makers kunnen dus zelf de noodzaak en de mate van gedetailleerdheid van de vergoedingsregeling bepalen. Voorstelbaar is dat een regeling voorziet in een royaltyperscentage zodat daarmee de benodigde flexibiliteit wordt verkregen. Gelet op de achterliggende gedachte van versterking van de positie van de maker is afwijking in de individuele exploitatieovereenkomst ten gunste van de maker altijd mogelijk. In bepaalde sectoren kan tot slot behoefte zijn aan een uniform tarief, zoals bij ondertiteling.

De leden van de D66-fractie wilden graag weten waarom de billijke vergoeding wordt vastgesteld door de minister van OCW (en niet door de minister van Veiligheid en Justitie dan wel de Minister van Economische Zaken). Gekozen is voor de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap omdat het vaststellen van een billijke vergoeding een cultuurpolitiek doel dient. Door de positie van makers vis-a-vis exploitanten te versterken, worden makers beter in de gelegenheid gesteld te delen in de opbrengsten van hun werk. In artikel 25c Aw is bepaald dat de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het tarief pas kan vaststellen na overleg met de minister van Veiligheid en Justitie. Het ministerie van Economische Zaken is nauw betrokken geweest bij het opstellen van de bepaling. Bij de uitvoering van de regeling is geen rol voor deze minister voorzien.

De leden van de SGP-fractie vroegen of 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. Artikel 25c lid 2 vermeldt dat de vaststelling geschiedt met inachtneming van het belang van behoud van culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument. De vaststelling van een billijke vergoeding moet gericht zijn op het dienen van het algemeen belang en niet enkel gericht zijn op het waarborgen van een economisch deelbelang voor de auteurs. Daarom is in het wetsvoorstel opgenomen dat de vaststelling van de 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 SGP-fractie vroegen voorts of een gezamenlijk verzoek niet een zodanige overeenstemming over de hoogte van de vergoeding veronderstelt dat vaststelling door de minister weinig toegevoegde waarde heeft. De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan van het advies afwijken. Door deze afwijkingsmogelijkheid houdt de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een zelfstandige bevoegdheid een beslissing te nemen over de hoogte van een billijke vergoeding en de mogelijkheid om verschillende tarieven voor aparte categorieën vast te stellen. Het gezamenlijk verzoek van de vereniging van makers en een exploitant of vereniging van exploitanten van die werken is dus een niet-bindend advies aan de minister. Pas door de uiteindelijke vaststelling door de minister staat de hoogte van een billijke vergoeding vast.

Het Platform Makers vroeg of de regeling ook betrekking heeft op de hoogte van honoraria, nu deze onlosmakelijk verbonden zijn met de vergoeding voor de exploitatie. De vaststelling door de minister van OCW ziet op een billijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid. Het honorarium is een vergoeding die verschuldigd is als de maker een overeenkomst van opdracht uitvoert. Deze vergoedingen vallen in beginsel niet onder de regeling van artikel 25c Aw.

#### Artikel 25d

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre een exploitant winsten op de exploitatie van bepaalde werken mag aanwenden om op andere werken geleden verliezen te compenseren en of een grote onderneming meer verliezen mag compenseren dan een kleine onderneming. Een onderneming zal in het kader van de bestsellerbepaling bij het berekenen van de opbrengsten rekening kunnen houden met verliezen die de exploitant heeft geleden bij de exploitatie van (eerdere) werken van dezelfde auteur. Als bijvoorbeeld een uitgever vier boeken van een auteur uitgeeft en het vierde boek is een doorslaand succes, dan mag de uitgever de verliezen die hij heeft geleden bij de uitgave van de drie eerdere werken betrekken bij de vraag of er sprake is van een ernstige onevenredigheid tussen de opbrengsten van de exploitatie en de met de maker overeengekomen vergoeding. De vraag of het een kleine onderneming betreft of een grote onderneming is daarbij niet relevant.

Voorts wilde de VVD-fractie vernemen op welke wijze de rechtsonzekerheid die een disproportionaliteitsbepaling met zich mee kan brengen, beperkt kan worden. Een exploitant kan discussie over de vraag of er sprake is van een ernstige onevenredigheid tussen de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding en de opbrengsten van de exploitatie zelf beperken door in de exploitatieovereenkomst te voorzien in een vergoeding die gerelateerd is aan de opbrengsten van de exploitatie, bijvoorbeeld door een royaltyvergoeding overeen te komen. Het enkele feit dat er geen proportionele vergoeding is overeengekomen maakt echter niet dat er steeds sprake zal zijn van een ernstige onevenredigheid op het moment dat er inkomsten worden gegenereerd met de exploitatie van het werk.

De PvdA-fractie vroeg wat wij verstaan onder «ernstig» en vroeg om een beantwoording vanuit economisch perspectief waarbij tevens de vraag werd opgeworpen of een ernstige onevenredigheid in objectieve zin kan worden vastgesteld. De VVD-fractie vroeg voorts naar wat wordt bedoeld met wederzijdse prestaties. Ook de CDA-fractie vroeg zich af of meer aanknopingspunten moeten worden geboden. Of er sprake is van een ernstige onevenredigheid is een feitelijke vraag die afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. De aanknopingspunten kunnen dus van geval tot geval verschillen. Met wederzijdse prestaties wordt niet alleen gedoeld op de hoogte van de oorspronkelijke vergoeding maar ook op de aard en de omvang van de prestaties van de maker. Een schrijver van een roman zal eerder een geslaagd beroep kunnen doen op de disproportionaliteitsbepaling dan de maker van een krantenartikel. De vraag van de CDA-fractie om nader te duiden met welke periode een exploitant rekening mag houden bij het compenseren van verliezen te compenseren, is niet zonder meer te beantwoorden. Ook de periode die in ogenschouw genomen moet worden zal afhangen van de aard van de exploitatie. Voorstelbaar is dat bij een werk met een lange voorbereidingstijd het redelijk is om verder terug te kijken in de tijd dan bij werken die minder tijd vergen.

De VVD fractie vroeg zich nog af of iedere maker van het werk recht heeft op een aanvullende vergoeding. Dit mede gelet op de «onbelangrijke» makers van een filmwerk die geen recht hebben op een proportionele billijke vergoeding en derhalve wellicht eerder hun toevlucht zullen nemen tot artikel 25d Aw. Overeenkomstig het advies van de Commissie Auteursrecht is de disproportionaliteitsbepaling van overeenkomstige toepassing verklaard op filmwerken. Nu in het artikel de wederzijdse prestaties moeten worden meegenomen bij de beoordeling of er sprake is van ernstige onevenredigheid, is het moeilijk voorstelbaar dat in het door de VVD genoemde voorbeeld van een figurant die over het algemeen slechts een zeer marginale rol speelt in een film een geslaagd beroep kan doen op de disproportionaliteitsbepaling.

De CDA-fractie merkte op dat uitbaters mogelijk terughoudender zullen worden met investeringen indien verliezen voor rekening blijven van de exploitant terwijl de auteur wel mag meedelen in grote winsten (en dat afgenomen investeringsbereidheid met name beginnende makers zal treffen). Wij menen dat dit effect zich niet voor hoeft te doen. Een geslaagd beroep op de disproportionaliteitsbepaling is immers pas mogelijk indien er sprake is van een ernstige onevenredigheid. Niet iedere onvoorziene of extra opbrengst vormt dus een grond voor een aanvullende vergoeding. De regeling moet het makkelijker maken voor makers waarbij de exploitatie een doorslaand succes is te delen in de opbrengsten van het succes. Er mag vanuit worden gegaan dat er alleen sprake is van een doorslaand succes indien de investeringen ruimschoots zijn terugverdiend. Verliezen geleden op de exploitatie van werken van dezelfde auteur mogen daarbij meegenomen worden. Bij beginnende auteurs zal er geen sprake zijn van verliezen uit het verleden waarmee rekening gehouden hoeft te worden. Bovendien kunnen exploitanten door zelf afspraken te maken over een omzetgerelateerde vergoeding het risico beperken dat de maker de exploitant in rechte betreft voor de vergoeding ex artikel 25d Aw.

#### Artikel 25e

De leden van de VVD-fractie vroegen of de verplichting om binnen een redelijke termijn schriftelijke opgave van de omvang van de exploitatie te doen, niet opgewaardeerd zou moeten worden tot een algemene verplichting die in artikel 25b Aw zijn plaats zou krijgen. Dit zou ervoor zorgen dat het mogelijk wordt om na te gaan of de betaalde vergoeding als billijk is aan te merken en of er sprake is van ernstige onevenredigheid. Wij menen dat de administratieve lasten die een dergelijke algemene verplichting tot het doen van een schriftelijke opgave van de omvang van de exploitatie niet opwegen tegen de voordelen die een maker daarbij kan hebben. Hier komt bij dat het de maker ook langs andere weg al duidelijk kan zijn dat zijn werk een doorslaand succes is. Daarentegen zal het voor een maker minder eenvoudig vast te stellen zijn of er niet geëxploiteerd wordt vanwege een gebrek aan inspanningen van de exploitant. Om die reden hebben wij ervoor gekozen de schriftelijke opgave enkel te koppelen aan het non-ususrecht.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie zich af wat er gebeurt indien de exploitant zelf over een eigen recht beschikt, bijvoorbeeld een eigen databankrecht of een filmauteursrecht. In dat geval is retro-overdracht van de rechten van de maker niet voldoende om een nieuwe exploitatie mogelijk te maken.

Het wetsvoorstel voorziet in artikel 25e, lid 2, Aw in de mogelijkheid om de ontbinding via de rechter te bewerkstelligen indien het auteursrecht aan meerdere makers toebehoort en een maker zijn instemming onthoudt aan de ontbinding en de overige makers hierdoor onevenredig worden

benadeeld. In het geval er geen sprake is van gemeenschappelijk auteursrecht maar van samenloop van bijvoorbeeld een databankrecht en een auteursrecht is het voorstelbaar dat de rechter de bepaling overeenkomstig toepast. Immers, het gaat om de situatie dat een of meerdere rechthebbenden op een werk verhinderen dat het wordt geëxploiteerd en de andere makers hierdoor worden benadeeld. Het vasthouden aan het eigen recht enkel om een andere partij te weerhouden te komen tot een geslaagde exploitatie kan onder omstandigheden in strijd komen met de redelijkheid en billijkheid. Hier komt bij dat de wet al voorziet in een gang naar de rechter op het moment dat een van de makers zijn instemming onthoudt aan het inroepen van de non usus.

De derde vraag van de leden van de VVD-fractie zag op het inroepen van de non usus bepaling jegens een derde-verkrijger. Hoe en wanneer moet de derde worden ingelicht en waarom moet er jegens de derde door de maker niet een termijn in acht genomen worden om te voorkomen dat de derde geheel afhankelijk is van de mededelingen die de contractspartij van de maker doet over een beroep op non usus van de maker? De maker kan alleen de overeenkomst ontbinden die hij zelf heeft gesloten. De non usus bepaling kan pas tegen een derde worden ingeroepen indien deze na inwerkingtreding van het wetsvoorstel het auteursrecht heeft verkregen. Derden-verkrijgers kunnen dus inspelen op de aanstaande wetswijziging door – indien zij contracteren met een ander dan de maker – met hun wederpartij overeen te komen dat deze hen op de hoogte stelt van een eventueel beroep op ontbinding door de maker. Indien de maker genoodzaakt zou zijn bij iedere derde-verkrijger een termijn in acht te nemen, zou het recht op non usus eenvoudig gefrustreerd kunnen worden door te zorgen voor een keten van overdrachten die de maker – telkens met inachtneming van een redelijke termijn – moet doorwerken alvorens hij bij de uiteindelijke verkrijger uitkomt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de redelijke termijn die in acht genomen moet worden alvorens het tot een ontbinding kan komen. De wet voorziet niet in een specifieke termijn omdat de verschillende mediasectoren daarvoor te veel verschillen. Door een open norm te hanteren wordt maatwerk per sector mogelijk. Naast modelcontracten zouden makersverenigingen ook eenzijdig adviezen kunnen afgeven over de redelijkheid van een bepaalde termijn. Partijen kunnen ook in de overeenkomst opnemen welke termijn zij redelijk achten. Indien de exploitant een onredelijke lange termijn bedingt, zou de maker de bepaling kunnen vernietigen met een beroep op artikel 25f Aw.

De PVV-fractie vroeg waarom is afgezien van het regelen van een einde van rechtswege van de exploitatieovereenkomst bij faillissement. Ook het Platform Makers heeft hierover vragen gesteld. De Commissie Auteursrecht heeft in 2006 gemeend dat een dergelijke regeling niet noodzakelijk is nu partijen, mocht daaraan behoefte bestaan, zelf kunnen regelen dat een exclusieve licentie wordt beëindigd ingeval van faillissement. Hier komt bij dat indien de wet een beëindiging van rechtswege regelt, de kansen voor een geslaagde doorstart van een failliete exploitant sterk worden verkleind.

De CDA-fractie vroeg of de regering het geheel aan de rechter wil overlaten om te bepalen of een exploitant een werk voldoende uitbaat. De fractie werpt de vraag op of hier niet ook de aard en inhoud van de overeenkomst medebepalend zouden 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 CDA-fractie merkt terecht op dat de vraag of een exploitant een werk voldoende uitbaat afhankelijk is van de individuele omstandigheden van het geval.

Het is aan de maker om de omstandigheden aan te voeren die duiden op onvoldoende exploitatie. Het is daarvoor niet nodig in de wet op te nemen dat gekeken moet worden naar de eerder genoemde elementen.

De D66-fractie merkte op dat in de memorie van toelichting zou zijn verwezen naar de verlenging van het auteursrecht tot 70 jaar. In de toelichting wordt enkel gesproken over de thans geldende beschermingsduur van het auteursrecht (artikel 37 Aw). Richtlijn 2011/77/EU regelt dat de beschermingsduur van het naburig recht van de uitvoerend kunstenaar wordt verlengd van vijftig naar zeventig jaar. Het implementatievoorstel ligt thans ter behandeling voor bij uw kamer (Kamerstukken II, 2012/2013, 33 329, nrs. 1–3).

Het Platform Makers vroeg of de gevolgen van ontbinding beperkt zijn in de zin dat zij alleen voor de toekomst gelden en niet ten nadele van de maker zullen zijn. De maker die alleen wil ontbinden voor de toekomst kan dit zelf bepalen door de overeenkomst dan gedeeltelijk (te weten voor de toekomst) te ontbinden. Bij ontbinding van duurovereenkomsten is een dergelijke gedeeltelijke ontbinding eerder regel dan uitzondering.

#### Artikel 25f

De VVD-fractie vroeg of het feit dat mogelijk netto niets wordt uitgekeerd altijd onredelijk is of als een onvermijdelijk gevolg moet worden gezien van het gezamenlijk risico nemen en een royaltyregeling overeenkomen. De Commissie Auteursrecht heeft het onbeperkt in mindering brengen van aftrekposten zodat netto niets overblijft aangemerkt als een beding dat volgens haar niet geoorloofd is. Het in mindering brengen van aftrekposten kan inderdaad tot gevolg hebben dat er geen vergoeding wordt uitgekeerd. Wel zal steeds de redelijkheid van het in mindering brengen van de aftrekposten in ogenschouw genomen moeten worden. Het verdient aanbeveling dat verenigingen van makers en exploitanten tot overeenstemming trachten te komen welke aftrekposten in mindering mogen worden gebracht.

Daarnaast vroeg de VVD-fractie of de verplichte aansluiting bij een aan een exploitant gelieerde muziekuitgever wel per definitie onredelijk is. De Commissie Auteursrecht heeft de in de platenbranche wel voorkomende gedwongen winkelnering bij een aan de platenmaatschappij gelieerde muziekuitgever als voorbeeld gegeven van een ongeoorloofde bepaling. In antwoord op kamervragen over de door de NPO gehanteerde contractspraktijk makers te verplichten hun muziekrechten onder te brengen bij een aan de omroep gelieerde muziekuitgeverij, is door ons opgemerkt dat dit alleen geoorloofd is indien de maker hier vrijwillig mee instemt en er zelf ook voordeel bij heeft.

Voorts vroeg de VVD-fractie een toelichting op de opmerking dat het effect van de regeling zal afhangen van hoe assertief makers en uitvoerenden zijn en hoe sociaaleconomisch activistisch rechters er mee om zullen gaan. Wij erkennen dat het wetsvoorstel de makers slechts instrumenten geeft om hun positie te verbeteren en dat het aan de makers zelf is om die instrumenten te benutten. Dit kan individueel maar ook collectief via de beroepsverenigingen van makers. Ten aanzien van de vermeende sociaaleconomisch activistische houding van rechters verwijzen wij naar het eerder gegeven antwoord op een soortgelijke vraag van de VVD-fractie bij artikel 25c Aw.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of in het eerste lid wel voldoende handvatten worden geboden aan de rechter om te bepalen of er sprake is van een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn.



Een rechter zal zich bij de beoordeling buigen over de door partijen aangedragen argumenten voor of tegen een bepaald standpunt. Indien de exploitant meent dat de termijn in het gegeven geval wel redelijk is, gelet op de aard en omvang van de overeenkomst, de wijze van totstandkoming van het contract dan wel de overige omstandigheden van het geval, dan kan hij dit aanvoeren voor de rechter.

#### 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 VVD-fractie merkt op dat in andere landen dit soort colleges bestaan en een nuttige functie vervullen. 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. In de memorie van toelichting is opgenomen dat de overheid een bijdrage zal kunnen leveren aan de aanloopkosten van de geschillencommissie gedurende een afgebakende periode. Een structurele financiering zal door de betrokken partijen zelf moeten worden opgebracht. Dit betekent dat de betrokken sector zelf stappen zal moeten zetten om te komen tot de instelling van een geschillencommissie. Indien de bereidheid tot het opzetten van een geschillencommissie bestaat, is de overheid bereid bij te dragen in de kosten voor het opzetten van een dergelijke geschillencommissie. Het is dus aan het veld om te komen met voorstellen voor de instelling van een commissie. Uit de verkennende gesprekken die door het ministerie van OCW met het veld zijn gevoerd, zijn echter nog geen concrete plannen gekomen om daadwerkelijk tot een geschillencommissieregeling te komen.

De leden van de SP-fractie en de ChristenUnie-fractie vragen naar de wijze van financiering van de voorgestelde geschillencommissie. Hoe garandeert de regering dat deze laagdrempelig blijft voor makers? Voor de wijze van financiering van de geschillencommissie zijn verschillende modellen voorhanden. Er zal daarbij onderscheid worden gemaakt tussen vaste organisatorische kosten en de zaaksgelateerde kosten. Vaste organisatorische kosten zijn kosten die een geschillencommissie maakt ongeacht de hoeveelheid zaken die worden afgehandeld. Dat geldt bijvoorbeeld voor het betalen van huur van een pand en het salaris van medewerkers. Zaaksgelateerde kosten hangen samen met de behandeling van de zaak en variëren al naar gelang de duur en intensiteit van het benodigde onderzoek die de behandeling van het geschil vergt. Welk model het meest aangewezen is en hoe hoog de totale kosten en de eigen bijdrage van partijen zijn, is sterk afhankelijk van de sector waarin de geschillencommissie zal opereren en het soort geschillen waarover de geschillencommissie zich zal buigen. Bij het vaststellen van de eigen bijdragen van partijen zal rekenschap moeten worden gegeven van het feit dat een eventueel eigen bijdrage voor de maker niet dusdanig hoog zal dienen te zijn, dat de maker reeds om die reden afziet van het voorleggen van een geschil.

Het Platform Makers vroeg naar de bevoegdheid van de geschillencommissie voor het beantwoorden van vragen van uitleg of voor de inschakeling als mediator. Het is aan partijen om in overleg met de geschillencommissie te bezien of de geschillencommissie ook voor andere kwesties dan geschilbeslechting kan worden ingeschakeld.

## Artikel 25h

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of een bepaling in de Aw kan verordonneren dat het van bijzonder dwingend recht is in de zin van artikel 9 van de Rome I-Verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. Zij meenden dat bepalingen van bijzonder dwingend recht een verdragsautonoom begrip vormen waarover het Hof van Justitie zich zal moeten uitspreken. Uit artikel 3 lid 3 van Rome I volgt dat in het geval een overeenkomst geen internationaal karakter draagt, de keuze van partijen voor buitenlands recht er niet toe kan leiden dat het recht van het land waarmee de overeenkomst uitsluitend is verbonden buiten toepassing blijft. Een rechtskeuze voor buitenlands recht heeft dan enkel gevolgen voor het regelende recht dat zonder rechtskeuze van toepassing zou zijn geweest. Dwingendrechtelijke bepalingen kunnen door de rechtskeuze niet opzij worden gezet. In overeenstemming hiermee bepaalt artikel 25h lid 1 dat voor de zuiver nationale gevallen, de bepalingen van hoofdstuk 1 als dwingendrechtelijk moeten worden beschouwd en dus niet opzij kunnen worden gezet met een rechtskeuze voor buitenlands recht.

In het geval de overeenkomst wel een internationaal karakter kent, bijvoorbeeld omdat de maker, dan wel de exploitant in het buitenland woonachtig cq gevestigd is, maakt artikel 25h Aw duidelijk dat de bepalingen van het hoofdstuk inzake de exploitatieovereenkomst als voorrangregels worden aangemerkt. Niet iedere regel die in een nationale context zonder meer dwingendrechtelijk van toepassing is, is dat ook in een internationale context. Het moet gaan om bepalingen van bijzonder dwingend recht aan de inachtneming waarvan zoveel belang wordt gehecht voor de handhaving van de politieke, sociale of economische organisatie van een lidstaat dat zij moeten worden nageleefd door eenieder die zich op het nationale grondgebied van de lidstaat bevindt, en voor elke daarin gesitueerde rechtsbetrekking (vgl. Arblade uitspraak, HvJ 23 november 1999, NJ 2000, 251). Men kan daarbij denken aan monetaire wetgeving, kartelwetgeving maar ook (semi) publiekrechtelijke bepalingen ter bescherming van de sociaal of economisch zwakkere partij. Deze laatste situatie hebben wij voor ogen bij het auteurscontractenrecht. Het is correct dat het uiteindelijk aan het Hof van Justitie van de EU is om zich uit te spreken of de regeling inderdaad van bijzonder dwingend recht is. In dit kader zij vermeld dat de Duitse wetgeving sedert 2002 een soortgelijke internationaal privaatrechtelijke bepaling kent.

## *Onderdeel C*

### Artikel 45d

Het huidige artikel 45d Aw gaat uit van een wettelijk vermoeden van overdracht van rechten door de filmmakers aan de producent van een filmwerk. Dit vermoeden kan worden weerlegd indien aangetoond kan worden dat er schriftelijk anders is overeengekomen. Voor de rechtenoverdracht op grond van het huidige artikel 45d Aw is de filmproducent aan de maker een billijke vergoeding verschuldigd voor iedere vorm van exploitatie van het filmwerk. Zoals de Commissie Auteursrecht heeft opgemerkt bestaat er voor de maker een kloof tussen de wet en de praktijk. Hoewel de wet dus letterlijk voorschrijft dat hij een vergoeding dient te krijgen voor iedere vorm van exploitatie van het filmwerk, moet de filmmaker in de praktijk vaak genoegen nemen met een eenmalige afkoop van rechten. Een aantal makers is ertoe overgegaan om bepaalde exploitatierechten bij voorbaat over te dragen aan een collectieve beheersorganisatie.

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de regering wenselijk acht ten aanzien van de overdracht van exploitatierechten aan een collectieve beheersorganisatie (cbo). 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? Ook vroegen zij hoe de proportionele billijke vergoeding zich verhoudt tot de overdracht van exploitatierechten aan een cbo. In de memorie van toelichting is aangegeven dat wij met betrekking tot artikel 45d Aw het standpunt van de Commissie Auteursrecht volgen. De Commissie Auteursrecht gaat ervan uit dat makers hun exploitatierechten rechtsgeeldig kunnen overdragen aan een collectieve beheersorganisatie. Het gaat dus niet om overdracht van de aanspraak op een billijke vergoeding, maar om een overdracht van het exclusieve recht. De Commissie overwoog daarbij dat indien de rechten door de maker aan een cbo zijn overgedragen, deze rechten niet op grond van het vermoeden van overdracht aan de producent overgaan omdat een maker niet meer rechten kan overdragen dan hij zelf heeft (het nemo-plus beginsel). Kortom, de Commissie Auteursrecht gaat ervan uit dat onder het huidige artikel 45d de collectieve beheersorganisatie de beschikking kan krijgen over de exclusieve verbodsrechten.

De Commissie Auteursrecht wijst erop dat, indien de overdracht van primaire exploitatierechten aan een cbo tot onwenselijke gevolgen leidt, daar langs andere weg tegen opgetreden kan worden, bijvoorbeeld via het wettelijk toezicht op collectieve beheersorganisaties. Mochten er mededingingsrechtelijke bezwaren bestaan dan is er ook een rol weggelegd voor de ACM of de Europese Commissie. Een maker kan slechts aanspraak maken op een proportionele billijke vergoeding van de producent voor exploitatierechten die hij aan de producent heeft overgedragen. Draagt hij rechten over aan een cbo dan wordt aan de proportionele vergoeding van artikel 45d Aw niet toegekomen. Hij ontvangt dan een vergoeding conform het repartitiereglement van de desbetreffende cbo. Het systeem van het vermoeden van overdracht wordt – conform het advies van de Commissie Auteursrecht – gehandhaafd in het wetsvoorstel.

De leden van de CDA-fractie stelden dat de contractuele positie van de maker wordt verbeterd door de contractsvrijheid in te perken en vroegen zich af of het ontbreken van handvatten ter interpretatie van de proportionele vergoeding tot rechtsonzekerheid en tot onnodig procederen zal leiden. Daarnaast verzochten zij om een toelichting op de verhouding tussen de proportionele billijke vergoeding uit artikel 45d Aw en de billijke vergoeding uit artikel 25 d, eerste lid Aw en de aanvullende billijke vergoeding uit het voorgestelde artikel 25c, zesde lid Aw en artikel 25d, eerste lid Aw. Ook de leden van de PvdA- en de ChristenUnie-fractie verzochten nader te duiden hoe de proportionele billijke vergoeding moet worden berekend. Wij menen dat de contractsvrijheid van de maker met de gekozen regeling juist niet wordt ingeperkt, de maker kan immers zelfstandig beslissen over zijn auteursrecht. Het vermoeden van rechten-overdracht is weerlegbaar zodat de maker in staat is om iets anders overeen te komen dan de wet bepaalt. Een systeem van (verplicht) collectief beheer zoals wordt voorgesteld door het Portal Audiovisuele Makers of een systeem waarbij de maker afhankelijk is van de medewerking van de producent voordat hij over zijn rechten kan beschikken, grijpt veel meer in in de contractsvrijheid van de maker dan het thans voorgestelde systeem.

Met betrekking tot de billijkheid van de proportionele vergoeding wijzen wij op de opmerking van de Commissie Auteursrecht dat het aan de rechter moet worden overgelaten om het begrip billijke vergoeding nader

te definiëren. Door «proportioneel» toe te voegen, wordt enkel verduidelijkt dat niet langer kan worden volstaan met een eenmalige afkoop maar dat de maker dient te delen in de opbrengsten van de exploitatie van het filmwerk. Zoals de Commissie Auteursrecht heeft aangegeven kan hierbij gedacht worden aan een percentage van de omzet. Nemen de opbrengsten toe, dan zal de vergoeding voor de maker eveneens dienen toe te nemen. Het ligt voor de hand hierbij aan te knopen bij de bruto omzet.

De leden van de CDA-fractie verzochten om een nadere inkadering van het begrip wezenlijke makers. Wie worden met andere makers bedoeld? Gaat het hier om de (hoofd)cameraman, de decorbouwer, de grimeur, de editor? De CDA-fractie meenden dat meer duidelijkheid op dit punt dringend gewenst is. Ook de leden van de SP-fractie wilden graag weten welke criteria moeten worden gehanteerd voor de afbakening van het begrip wezenlijke maker. Er is gekozen voor een open systeem voor de bepaling van de categorie makers die in aanmerking komt voor een proportionele billijke vergoeding. Een gesloten systeem (limitatieve opsomming) biedt weliswaar duidelijkheid maar kan onrechtvaardig uitwerken doordat niet in de opsomming genoemde makers die voor bepaalde films wel degelijk van wezenlijk belang zijn geweest niet delen in de opbrengsten van de exploitatie. De in artikel 40 Aw genoemde filmmakers zullen steeds tot de wezenlijke makers worden gerekend. Of er aanleiding is om ook andere makers als wezenlijke maker te kwalificeren zal van geval tot geval dienen te worden gezien. Zo is voorstelbaar dat bij een kostuumfilm de kostuumontwerper een wezenlijke maker is. Naar aanleiding van de vraag van het Platform Makers zij opgemerkt dat het overdragen van exploitatiebevoegdheid een overdracht veronderstelt.

#### *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. Bij de behandeling van het wetsvoorstel toezicht (Kamerstukken I, 2012/2013, 31 766, A) is van regeringszijde toegezegd dat er geen sprake zal zijn van het wettelijk reguleren van de samenwerkingsverplichting onder artikel 21 van de Wet toezicht cbo's voordat de nieuwe wet is geëvalueerd, danwel is vast komen te staan dat de AMvB niet in strijd komt met de richtlijn collectief beheer waarover momenteel wordt onderhandeld in Brussel. De one-stop-shop kan tot die tijd derhalve in beginsel enkel op basis van zelfregulering tot stand komen.

#### **Artikel III**

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of de onmiddellijke werking van artikel 25f Aw (inzake onredelijk bezwarende bedingen) betekent dat erfgenamen van auteurs de nietigheid zouden kunnen inroepen van overeenkomsten die een eeuw geleden zijn gesloten. Dit zou onwenselijk zijn omdat dit onnodige rechtsonzekerheid teweeg zou brengen. De onmiddellijke werking die voor artikel 25f Aw uit artikel III voortvloeit, houdt in dat artikel 25f Aw mede van toepassing is op ten tijde van de inwerkingtreding reeds bestaande overeenkomsten. Artikel 25f Aw wordt dus niet van toepassing op overeenkomsten die dan volledig zijn afgewikkeld en dus niet meer bestaan. Onmiddellijke werking betekent dat de wet vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van toepassing is maar uiteraard alleen voor de toekomst. Er is geen sprake van terugwerkende kracht.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven