

Secretariaat
p/a Joh. Vermeerstraat 22
1071 DR Amsterdam
Postbus 75997
1070 AZ Amsterdam

telefoon: 020 676 67 71
fax: 020 662 49 01
info@platformmakers.nl
www.platformmakers.nl

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Postbus 20301
2500 EH
Den Haag

Tevens per e-mail

30 november 2017

Betreft: Tussenstand Wet auteurscontractenrecht

Geachte mevrouw

In antwoord op uw brief van 9 oktober jl. kunnen wij u namens de bij Platform Makers aangesloten organisaties (en de bij hen aangesloten ruim 30.000 professionele makers) als volgt antwoorden.

Tweeëneenhalf jaar geleden werd het auteurscontractenrecht ingevoerd. De nieuwe Wet, zo zegde toenmalig staatssecretaris Fred Teeven de Tweede Kamer toe, zou na vijf jaar geëvalueerd worden, met een tussenevaluatie na tweeëneenhalf jaar. Dat moment is nu gekomen. De toezegging werd mede gedaan in combinatie met een beroep op de Kamer geen amendementen in te dienen op met name het gebied van de reikwijdte van de wet, alsmede artikel 45d. Enkele bij Platform Makers aangesloten organisaties missen vragen op deze punten.

Daarop zullen wij, naast uw gestelde vragen hieronder ingaan.

Algemeen merken wij nog het volgende op. Platform Makers heeft steeds voor strengere regelgeving gepleit. Veel zou afhangen van de (mogelijkheid tot) handhaving en uitvoering van de nieuwe wettelijke maatregelen. Onder meer via de beoogde geschillencommissie Auteurscontractenrecht. Maar ook middels druk op exploitanten de bedoeling van de wet in het oog te houden en na te leven. In veel opzichten is deze zorg terecht gebleken.

We zullen hieronder puntsgewijs ingaan op de door uw ministerie opgesomde vragen.

1. 25c Aw

Op 1 juli 2015 is art. 25c in de wet opgenomen. Bijna twee jaar nadien, op 11 april 2017, werd het daarbij behorende 'Besluit billijke vergoeding artikel 25c Auteurswet' gepubliceerd waarin is aangegeven waaraan een gezamenlijk verzoek in de zin van artikel 25c moet voldoen en waarin de Raad voor Cultuur is aangewezen als onafhankelijk adviesorgaan.

In slechts een zeer beperkt aantal sectoren is overgegaan tot collectief onderhandelen, conform de mogelijkheid daartoe in het nieuwe artikel 25c Aw. Verenigingen van exploitanten zijn in de meeste sectoren niet bereid gebleken tot gesprek of verkenning van de mogelijkheid tot gesprek. Over enkele sectoren is in afwijking het navolgende te melden:

- geschriften

De Auteursbond schreef een conceptverzoek dat tot een 'gezamenlijk verzoek' in de zin van art. 25c zou moeten leiden ter vaststelling van een billijke vergoeding voor literaire vertalingen. De Auteursbond stuurde dat concept eind oktober ter bespreking naar de uitgevers (specifiek: de Literaire Uitgeversgroep, LUG, onderdeel van de Groep Algemene Uitgevers, GAU, van het Nederlands Uitgeversverbond, NUV. Hierna: de LUG).

Het concept ging gepaard met een concrete uitnodiging om over de hoogte van de billijke vergoeding voor literaire vertalingen te praten.

De eerste, schriftelijke, reactie van de LUG volgde spoedig. Daarin stelden de uitgevers dat het concept intern zou worden besproken, tevens werd voorgesteld om het 'vertaaltarief' (een woordtarief voor literaire vertalingen) te publiceren per 1 januari 2018 op de websites (in feite zoals dat de afgelopen jaren gebeurde, sinds 2008 op basis van een afspraak met de NMa, nu ACM, in de aanloop naar deze wettelijke regeling).

De Auteursbond sprak op 20 november jl. met de LUG, waarbij ook kort het conceptverzoek ter sprake kwam. Vooralsnog is de situatie nog niet heel anders dan hierboven weergegeven. Wel heeft de Auteursbond inmiddels een mondelinge toezegging van de LUG gekregen dat - behoudens enkele aanpassingen - bij een volgende vergadering van de LUG zal worden voorgesteld om het 'gezamenlijke verzoek' nader in te vullen (met cijfers, zoals de hoogte van de billijke vergoeding, danwel het vertaaltarief), mede te ondertekenen en vervolgens aan de Minister te doen toekomen.

Daar de LUG echter pas begin 2018 weer vergadert, zullen wij voor dit moment over dit specifieke onderdeel van de wet slechts kunnen opmerken dat er tot nu toe nog geen resultaat is geboekt.

- audio naburig recht

Op uitnodiging van Ntb en FNV KIEM (inmiddels Kunstenbond) hebben in 2016 verkennende gesprekken plaatsgevonden tussen beide bonden en de NVPI. Het maken van minimum tariefafspraken bleek daarbij – voor dit moment – niet haalbaar, maar de gesprekken hebben wel vervolg gekregen in onderhandeling over gezamenlijk te

onderschrijven uitgangspunten/aanbevelingen voor redelijke platencontracten. Partijen hopen dit eerste resultaat van gesprek in januari 2018 te kunnen presenteren op Eurosonic/Noorderslag. Daarnaast hebben zij de ambitie uitgesproken ook voor licentiecontracten een gelijksoortig traject in te gaan. Het voorstel van Ntb en Kunstenbond tevens voor sessiemusici (minimum) afspraken te maken lijkt vooralsnog niet tot daadwerkelijk gesprek te zullen leiden.

- audio auteursrecht

Op herhaalde uitnodiging van de gezamenlijke muziekauteursverenigingen (VCTN, Nieuw GeNeCo, BAM!, BCMM, Popauteurs.nl en Kunstenbond) aan NMUV en VMN om, naar voorbeeld van de gesprekken tussen bonden en NVPI, een verkennend gesprek te voeren over mogelijke collectieve onderhandelingen werd door de muziekuitgevers, ook nadat een waarnemer aanwezig was geweest bij de eerder genoemde gesprekken met NVPI, afgehouden. De 'Reprobel'-kwestie (de uitspraak van het Europese Hof inzake Reprobel) en de besluitvorming naar aanleiding daarvan binnen Stichting de Thuis kopie (en Stichting Leenrecht) gaven, na een door Stemra gevraagd juridisch advies, alsnog aanleiding voor gesprek. De door Stemra ingehuurd adviseurs waren van mening dat artikel 25c Aw de mogelijkheid biedt aan organisaties van auteurs en van uitgevers afspraken te maken over het mogelijk en onder redelijke voorwaarden meedelen van muziekuitgevers in verplicht collectieve rechtengelden. Stemra heeft de door Buma erkende beroepsorganisaties, mede onder dreiging van een rechtsgang van de zijde van muziekuitgevers, verzocht met elkaar in gesprek te gaan. De gezamenlijke muziekauteursorganisaties hebben als voorwaarde gesteld ook ruimer over redelijke contractvoorwaarden te onderhandelen. Tevens werd uiteraard de mogelijke rechtszaak van de muziekuitgevers te worden aangehouden. Er hebben in de loop van het afgelopen half jaar enkele gesprekken plaatsgevonden. Het is te vroeg vast te stellen of hieruit een gezamenlijk advies aan de Minister voort zal komen. Dit zal vermoedelijk begin 2018 moeten blijken. Partijen zijn nog in gesprek.

De audio-auteursrecht kwestie illustreert overigens de noodzaak tot een nadrukkelijk belang (een prikkel) om van exploitantenzijde over te gaan tot collectieve onderhandeling. Enkel indien de 'sterkere' marktpartij daarbij iets te winnen heeft, zal deze in beginsel tot onderhandeling bereid zijn.

2. art. 25d

Artikel 25d Aw regelt de zogenaamde best-sellerclausule, die de maker aanspraak geeft op een aanvullende billijke vergoeding, wanneer de oorspronkelijke vergoeding in een ernstig onevenredige verhouding staat tot de exploitatieopbrengst.

Voor zover de makersorganisaties hebben kunnen nagaan, zijn er tot op heden geen overleggen of modelcontracten bekend die hier naar aanleiding van de nieuwe wet anders of concreet invulling aan hebben gegeven. Evenmin kan echter worden geconstateerd dat deze bepaling het aangaan van royalty-overeenkomsten heeft bevorderd (een royalty-vergoeding zal minder snel leiden tot een onevenredige verhouding).

In diverse contracten (bij bijvoorbeeld vertalers) en inkoopvoorwaarden (grote media-uitgevers) ziet men tegenwoordig staan dat de daarin opgenomen lump sum als billijke

vergoeding in de zin van de Auteurswet dient te worden beschouwd en dat er in geen geval sprake zal zijn van aanvullende vergoedingen.

Ons is bekend dat een filmregisseur onlangs een klacht heeft ingediend bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht op basis van dit artikel. Nu de producent in deze kwestie zich bij de Geschillencommissie heeft aangesloten, zal de commissie zich voor het eerst over deze bepaling kunnen uitlaten.

Een gemis is overigens de specificatieplicht, die wel is geregeld in het geval van non usus (art. 25e lid 4 Aw). Zonder deze plicht voor de exploitant is het voor de maker nauwelijks tot niet mogelijk te achterhalen of en zo ja, in welke mate er sprake is van een onevenredigheid in de opbrengst ten opzichte van de initiële vergoeding.

- geschriften

Voor de Auteursbond geldt dat er intern overleg is geweest over het inzetten van deze regeling. Met name de sectie Boekvertalers van de bond, een groep vertalers die niet werkt met het Modelcontract Literaire Vertalingen (tot stand gekomen in overleg met de eerdergenoemde LUG) of andere contracten waarin royalty's opgenomen zijn, heeft nogal eens te maken met succesvolle boeken, terwijl zij een overdrachtscontract met lumpsum voor hun vertaalwerk tekenden. Het gaat hier vaak om vertaalde thrillers, jeugdboeken of populaire non-fictie.

Onderhandelpogingen van boekvertalers op individuele basis bij het sluiten van het contract mislukken veelal, daar eigenlijk altijd wel een andere vertaler voor hetzelfde werk tegen eenzelfde lumpsum is te vinden. Waar de vertaler ten aanzien van de uitgeverij voet bij stuk houdt, loopt hij of zij de opdracht meestal mis en gaat een ander ermee vandoor. Kwaliteit staat bij deze vertalingen meestal niet voorop, eerder snelheid en lage kosten. Dit maakt dat er op dit boekvertaalgebied vaak tegen geringe tarieven wordt gewerkt (geringer dan het 'vertaaltarief voor literair werk' van 6,5 cent per woord). En vrijwel altijd zonder royalty-clausule in het contract. Ook hebben deze boekvertalers geen mogelijkheid om beurzen aan te vragen bij het Nederlands Letterenfonds. Het is dus voor deze groep des te belangrijker om uit de markt een fatsoenlijk inkomen te vergaren. De boekvertalers hebben een oproep onder hun sectieleden gedaan om een vertaler bereid te vinden die vermoedt dat zijn of haar boek een bestseller is en meent aan te kunnen tonen dat de oorspronkelijke vergoeding ernstig onevenredig was ten aanzien van de exploitatieopbrengst. Tot nu toe hebben zich enkele vertalers gemeld, maar nader onderzoek per casus is nodig.

Om te bepalen of een boek een bestseller is ofwel een hoge exploitatieopbrengst kent, is inzicht in de verkoopcijfers nodig. Maar een boekvertaler met een overdrachtscontract ontvangt geen verkoopoverzicht. Uiteraard kijken de boekvertalers wel hoeveel drukken er van bepaalde boeken zijn verschenen. Echter, oplagen verschillen. Vaak is sprake van 2.000 exemplaren, maar het kan ook hoger, of (minder vaak) lager liggen. Ook worden lijstjes als top 10-en of de top 100 (verschillend per boekhandel) gecheckt. Het feit dat op dit moment nog geen boekvertaler zich heeft gemeld bij de Geschillencommissie in verband met art. 25d kent o.i. twee belangrijke oorzaken. Allereerst is het vergaren van de juiste informatie om een zaak te op te bouwen lastig: vaak is medewerking van bijvoorbeeld de uitgeverij of het CB noodzakelijk. Geen van deze partijen heeft de plicht om mee te werken. Verder is de boekvertaler ook bij het

aanbrengen van een geschil over een aanvullende vergoeding bij de Geschillencommissie angstig om zijn opdrachtgever voor altijd kwijt te zijn op het moment dat hij dat doet. Prettig is wel dat naar Duits voorbeeld de onvoorzienbaarheid van het succes niet in de wet is opgenomen, dit had voor boekvertalers zeker betekend dat zij nimmer een beroep op de regeling konden doen, daar van vertalingen natuurlijk al verkoopcijfers uit het buitenland bekend zijn.

3. 25e Aw

Artikel 25e Aw betreft het non-usus artikel; het recht van de maker om een exploitatieovereenkomst te ontbinden indien de exploitant het auteursrecht niet langer voldoende exploiteert.

Wij kennen nog geen voorbeelden uit onze praktijk of andere casussen waarin het huidige art. 25e Aw een (duidelijk) verbeterde situatie laat zien ten opzichte van de periode waarin dit artikel nog niet bestond en waarin een beroep gedaan werd of gedaan kon worden op andere wetsartikelen, waaronder die betreffende de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst.

Uiteraard vielen in de afgelopen jaren enkele zaken op, maar ook daaruit ontstaat vooralsnog niet het beeld dat de non-usus, ten opzichte van de periode voorafgaand aan de invoering van dit artikel, een goed bruikbare en scherpe tool heeft toegevoegd aan het bestaande aanbod aan juridische instrumenten. Voorheen bestaande uit art. 6:265 e.v. BW en de daarop gebaseerde jurisprudentie zoals die naar aanleiding van de rechtszaken van Van Hemert.

In de zaak van DJ Martin Garrix vs. Spinnin' Records werd de overeengekomen uitgeefovereenkomst ontbonden en kreeg de DJ alle rechten terug. Maar deze ontbinding werd gebaseerd op dwaling, omdat hij onjuist was voorgelicht door zijn contractpartner. De zaak Golden Earring vs Nanada cs. startte lang voor de invoering van de Wet Auteurscontractenrecht en leek ook zonder art. 25e Aw tot een gunstig eindresultaat te kunnen komen (Rechtbank en Hof oordeelden dat een ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd was). Toen de Hoge Raad zijn eindoordeel moest geven was de invoering aanstaande en preludeerde deze expliciet op de invoering ervan. Mogelijk betekent deze invulling vooral bij makers/artiesten waarvan alle investeringen zijn terugverdiend dat er minder zwaarwegende gronden hoeven worden aangevoerd. Al zou het nog wel eens zo kunnen zijn dat er een juridische actie nodig zal zijn (met alle risico's en bijbehorende kosten van dien) om je eventuele juridische gelijk te halen. Want in die gevallen gaat het immers om een werk dat blijkbaar inkomsten genereert of heeft gegenereerd zonder dat nog (voldoende) inspanningen door de exploitant worden geleverd. Te vrezen valt dat een wederpartij in dergelijke gevallen niet vrijwillig in zal stemmen met de gewenste ontbinding.

4. 25f Aw

Artikel 25f Aw regelt dat makers onredelijk bezwarende bedingen die betrekking hebben op de exploitatie van hun werk kunnen vernietigen. Aan beroepsorganisaties die die makers vertegenwoordigen stonden daartoe reeds twee wegen open: de abstractie toetsing

van bedingen in algemene voorwaarden door het Gerechtshof te Den Haag (artikel 6:240 BW) en de zg. “collectieve actie”: de toetsing op verzoek van organisaties die zich de belangen van bepaalde groepen heeft aangetrokken (artikel 3:305a BW). Daarnaast kunnen individuele makers vernietiging van onredelijk bezwarende bedingen vorderen op grond van artikel 6:233 onder a BW.

Hoewel er wettelijk gezien dus meerdere mogelijkheden bestaan voor makers om een mogelijk ongelijkwaardige contractverhouding aan de kaak te stellen, blijkt dit in werkelijkheid voor vrijwel alle makers een te heikel avontuur. Zo kenmerkt bijvoorbeeld het Nederlandse uitgevers- en medialandschap zich in het laatste decennium vooral door internationalisering en schaalvergroting, waardoor er slechts een handvol spelers is (TMG, Sanoma, Persgroep, RELX) dat een groot deel van de markt (en dus de vraag naar content) beheerst.

Vanwege deze marktomstandigheden, alsmede vanwege het feit dat veel freelance makers voor hun inkomen afhankelijk zijn van deze grote opdrachtgevers, ervaren makers het voorleggen van onredelijk bezwarende bedingen als te riskant. Vrijwel iedere maker gaat er – mede gesteund door de opstelling van de uitgevers in dit verband – van uit dat er bij klachten nooit meer een opdracht zal worden verleend. Bij de introductie van de nieuwe algemene voorwaarden voor freelance makers van De Persgroep N.V., heeft deze laatste onomwonden gesteld dat het niet accepteren van deze voorwaarden tot gevolg heeft dat er geen nieuwe opdrachten zullen worden verstrekt.

Hetzelfde probleem signaleren wij bij onder meer muzikanten in relatie tot de (publieke) omroepen. De in de Memorie van Toelichting specifiek als voorbeeld genoemde contractpraktijk van de (publieke) omroep (gedwongen uitgave en kickbackregelingen) is ongewijzigd gebleven na invoering van de nieuwe wet. Individuele makers durven echter de stap naar de geschillencommissie of de rechter niet te maken, voor zover dit mogelijk zou zijn (gegeven het feit dat ook de omroepen zich tot op heden niet hebben ingeschreven bij de geschillencommissie – zie vraag 8).

Dit maakt artikel 25f AW in feite en helaas (tot op heden) tot een dode letter. Hoewel dit artikel op papier de nodige extra bescherming aan de maker zou moeten bieden, is dit in de praktijk niet het geval. Ook de belangen- en beroepsorganisaties ervaren dit: ondanks een stroom anonieme klachten van makers is de angst om daarmee “naar voren te komen” eenvoudigweg veel te groot. Zelfs tot “anoniem klagen” zijn zij in de enkele gevallen die zich daartoe zouden kunnen lenen, niet bereid.

Van de hierboven genoemde procedures blijft dan in feite alleen artikel 6:240 BW over. Nu het in het geval van artikel 25f Aw om beroepsbeoefenaren gaat, lijkt de schaarse jurisprudentie op dit gebied weinig soelaas te bieden: het Gerechtshof lijkt beducht om zich al te zeer te mengen in wat onder de contractsvrijheid van partijen valt¹. Dit geldt waarschijnlijk ook voor de zgn. kernbedingen, waaronder de (thans veel te lage) vergoedingen voor (her)gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk.

De kans bestaat dat een rechter na de invoering van het Auteurscontractenrecht zich minder terughoudend zal opstellen bij de beoordeling van de (on)redelijkheid van de

¹ Hof Den Haag 28 september 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY9089 *NVJ c.s./Sanoma*

bepalingen, dan destijds in de zaak tegen Sanoma, toen het Auteurscontractenrecht er nog niet was. Makersorganisaties beraden zich dan ook nog over een dergelijke procedure. Mogelijk is hier bij de eindevaluatie van de wet meer over te melden. De conclusie luidt derhalve dat de introductie van artikel 25f Aw de positie van makers tot op heden op geen enkele wijze heeft versterkt.

5. 25fa Aw

Voor beantwoording van deze vraag verwijzen wij naar (mogelijke) input van deze specifieke groep auteurs.

6. 45d Aw

Bij artikel 45d Aw zijn grote groepen makers betrokken. Film is bij uitstek het moderne 'Gesamtkunstwerk', waarbij veel groepen makers van voor het filmwerk of in het filmwerk gebruikte pre-existing works betrokken zijn.

De in de wet genoemde 'hoofdmakers' verenigden zich reeds enkele jaren geleden binnen PAM (Portal Audio Visuele Makers). Namens deze groep en hun ervaring met de nieuwe wet kunnen wij het volgende melden:

- PAM makers

Artikel 45d lid 1 Aw hoort de makers (behoudens componisten en tekstdichters) en uitvoerende kunstenaars die betrokken zijn bij een filmwerk te verzekeren van een billijke vergoeding voor de overdracht van rechten voor de exploitatie van een Filmwerk. In praktijk verlangen producenten echter vrijwel altijd een volledige overdracht van rechten van de makers en uitvoerende kunstenaars tegen betaling van een éénmalige vergoeding (buy-out).

Het tweede lid van dat artikel verzekert scenarioschrijvers, regisseurs en hoofdrol-acteurs van een billijke proportionele vergoeding voor uitzending en kabeldoorgifte via een systeem van verplicht collectief beheer.

Hiermee is die groep weliswaar voor nu geholpen, maar bestaat er nog steeds de noodzaak voor een regeling die (ook) voor de toekomst een vergoeding voor hen waarborgt. Het kijkgedrag verplaatst zich immers steeds meer van lineair naar on demand en juist on demand is uitgezonderd van deze regeling. Ook bioscoopvertoning is uitgezonderd, terwijl de praktijk uitwijst dat een vergoeding ten aanzien van deze exploitatie niet via de individuele contracten wordt gewaarborgd.

Voor het overige verwijzen wij naar de eigen uitgebreidere inbreng van de in PAM verenigde beroepsorganisaties en CBO's betreffende artikel 45d Aw in de brief van Portal Audiovisuele Makers.

- Overige makers

Namens de overige bij filmwerken betrokken makersgroepen (niet zijnde muzikanten) wil het Platform Makers nadrukkelijk de aandacht vestigen op in uw vragen bij de tussenevaluatie niet benoemd, maar voor deze groepen wel zeer belangrijk punt. In het wetsvoorstel en de aanpassingen in art 45d lid 2 Aw ontstond een nieuw geïntroduceerd recht op een proportionele vergoeding. In het voortraject van het wetsartikel was het voornemen dit recht te introduceren voor makers die 'een wezenlijke bijdrage' leverden aan het filmwerk. In de definitieve nota van wijziging bleek deze vergoeding slechts ten goede te komen aan de hoofdregisseur, de hoofdrolacteur en de scenarioschrijver.

Tijdens de bespreking van het wetsvoorstel is dit punt door diverse partijen in de Kamer aan de orde gesteld. De staatssecretaris noemde als reden dat was aangeknoopt bij de Europese Richtlijn, maar gaf daarna ruiterlijk toe dat de reden vooral ook was *'een aantal van de makers zich hebben verenigd in PAM. Mensen van PAM hebben dus in de afgelopen periode langdurig onderhandeld. Men kwam er eerst niet uit, maar uiteindelijk is men er gelukkig wel uitgekomen. Dat heb ik geschetst. Bij die organisatie, bij die "beroepsvereniging" is een aantal mensen niet aangesloten. Die mensen hebben dus niet meegesproken.'*

Tijdens het debat zijn onder andere animatiemakers, acteurs met een grote bijrol en een tweede schrijverschap vanuit de Kamer genoemd als groepen die nu buiten de boot vielen. In dit kader werd ook gevraagd naar de toekomstbestendigheid van deze regeling. Daarbij werd zonder twijfel gedacht aan de steeds grotere inbreng van allerlei soorten visual effects op hedendaagse films. In de aanloop naar het debat is in correspondentie met het Ministerie ook nog gewezen op makers als decorontwerpers, tekenfilm makers, illustratoren en leaderontwerpers, en bijvoorbeeld ook documentairemakers, die – afhankelijk van het filmwerk - wel degelijk kunnen gelden als 'makers die een wezenlijke bijdrage leveren', maar alsnog zijn uitgesloten.

Het debat heeft geleid tot een kamerbreed aangenomen motie van Verhoeven (D66):

De Kamer, gehoord de beraadslaging, constaterende dat slechts een beperkt aantal makers is vertegenwoordigd binnen de afspraak die is gemaakt tussen Portal Audiovisuele Makers (PAM) en RODAP over een nieuw vergoedingssysteem voor film- en televisie-exploitaties en dat ook bij de wetsconsultatie slechts een beperkt aantal beroeps- en belangenorganisaties is betrokken; verzoekt de regering, de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht zo te organiseren dat daarbij ook de belangen van makers die niet vertegenwoordigd zijn via de beroeps- en belangenorganisaties, voldoende gewogen worden, en gaat over tot de orde van de dag.

Platform Makers wil hierbij, namens de betrokken groepen makers, aangeven het een omissie te vinden dat tijdens deze tussenevaluatie niet expliciet aandacht is besteed aan dit onderdeel, deze makersgroepen en dit probleem. We willen het Ministerie hierbij nadrukkelijk meegeven haar tussenevaluatie zo in te richten dat hieraan goed aandacht wordt besteed. Tevens verwijzen wij namens de verenigde acteurs in Nederland naar de separate reactie van NORMA, Kunstenbond, ACT, Ntb en Samen1Stem.

7. Modelcontracten

Bij deze vraag merken wij allereerst op dat de Wet Auteurscontractenrecht geen wijziging in de juridische situatie ten aanzien van het overeenkomen van modelcontracten heeft gebracht dan wel beoogd. Ondanks dat melden we hierover het volgende.

Zoals bij 3. genoemd zijn er overleggen tussen de Ntb en Kunstenbond/BV POP met NVPI over redelijke voorwaarden en aanbevelingen over 'artiestenovereenkomsten', tevens boden Ntb en FNV KIEM (rechtsvoorganger van Kunstenbond) reeds in het verleden eenzijdige adviezen over redelijke platencontracten, licentiecontracten en sessiecontracten aan hun leden.

Tevens is, als eveneens vermeld, in het kader van overleg betreffende verplicht collectief geïncasseerde vergoedingen, overleg gaande tussen de verenigingen voor muzikanten en NMUV en VMN. Het is te vroeg te kunnen melden of deze laatste gesprekken tot resultaat zullen leiden. Al vele jaren bestaat het zgn PALM contract, opgesteld door de voormalige vereniging PALM (rechtsvoorganger van Popauteurs.nl). Dit contract wordt echter niet of nauwelijks door muzikanten uitgever gebruikt. Muzikanten uitgever in Nederland werken al jaren feitelijk met een eenzijdig van exploitantenzijde opgesteld muzikanten uitgever contract. Het door muzikanten uitgever in Nederland gebruikte titelcontract (bijgevoegd bij de algemene overeenkomst) is met slechts kleine variaties vrijwel gelijk, zelfs in opmaak van het contract.

Opvallend is dat verschillende grotere media-uitgevers rond de invoering van het auteurscontractenrecht in 2015 hun (inkoop)voorwaarden hebben aangepast, met als overduidelijk doel de beoogde bescherming voor makers/opdrachtnemers zoveel mogelijk in te perken. Zo wordt regelmatig gesteld dat het maak-honorarium geacht wordt tevens de billijke vergoeding voor alle mogelijke exploitatievormen te omvatten en dat in geen geval aanspraak gemaakt kan worden op aanvullende vergoedingen (zie ook hiervoor bij artikel 25d, punt 2). Ook wordt bijvoorbeeld een mogelijk beroep op non-usus regelmatig contractueel beperkt, door daaraan voorwaarden te verbinden die eenzijdig door de exploitant zijn bepaald.

- Film

Eerder dit jaar zijn ACT, DDG, Netwerk Scenarioschrijvers, de Heads of Departments (vertegenwoordigd door de NCE) en de Kunstenbond op uitnodiging van het Filmfonds in overleg getreden met de Filmproducenten Nederland (FPN). Doelstelling was te komen tot een algemene Code of Conduct en te kijken of er in de loop van dat traject overleg gestart kon worden over Voorbeeldovereenkomsten. Er ligt een concept Code of Conduct (heel algemene en abstracte bepalingen waar eigenlijk niemand bezwaar tegen kan hebben) waarvan de makersverenigingen eigenlijk vinden dat deze maar zeer beperkt iets toevoegt aan de eerder dat jaar verschenen Fair Practice Code. Enkele algemene op de filmsector toegespitste 'algemeenheden' daargelaten. De vraag die aan het Filmfonds is gesteld is of het Filmfonds de Fair Practice Code omarmt en welke consequenties dat vervolgens moet hebben voor de opstelling van het Filmfonds in dit overleg. Met name omdat FPN haar vertegenwoordiger niet erg ruimhartig mandaat geeft om (in de ogen van de makers) voldoende betekenisvolle afspraken te kunnen maken. De opstelling van het Filmfonds in dit overleg was vooralsnog uitsluitend faciliterend.

Gaandeweg dit overleg lijkt het Filmfonds de conclusie te hebben getrokken dat het opstarten van overleg over standaardovereenkomsten voor de sector onder deze omstandigheden niet zinvol is.

Wel is een modelovereenkomst voor de 'gespecialiseerde cameraman' overeengekomen en later goed gekeurd door de Belastingdienst. Onderhandelende vakbonden (FNV Media&Cultuur / Kunstenbond) konden uitsluitend tot een voor deze overeenkomst belangrijke inhoud over de kenmerken van de zzp'er komen wanneer er ook nadrukkelijk de (weliswaar optionele) volledige overdracht van alle intellectuele eigendomsrechten in zou worden opgenomen.

https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/mo_gespecialiseerd_cameraman_dv11071z1ed.pdf

Artikel 8 Intellectueel eigendom (optioneel)

- 1. Opdrachtnemer zal op het eerste verzoek van opdrachtgever alle door hem ten behoeve van opdrachtgever gemaakte stukken en ander materiaal in de ruimste zin van het woord, met inbegrip van kopieën en digitale bestanden die op de uitvoering van de werkzaamheden betrekking hebben, aan opdrachtgever afgeven.*
- 2. Het intellectueel eigendomsrecht op de werken, of onderdelen daarvan, die opdrachtnemer binnen de werkzaamheden voor opdrachtgever in het kader van deze overeenkomst tot stand heeft gebracht, berust bij de opdrachtgever.*

De verenigingen van filmmakers proberen hun leden nu te waarschuwen voor deze overeenkomsten door erop te wijzen dat deze bepaling waarschijnlijk in de hun aangeboden modelovereenkomst staat (een overeenkomst die primair bedoeld is en vaak aangeboden wordt onder de mededeling dat ondertekening nodig is om het risico af te dekken dat de opdrachtgever naderhand geconfronteerd wordt met naheffingen) en dat ze deze moeten proberen de daarin voorkomende bepaling over intellectuele eigendomsrechten alsnog geschrapt te krijgen..

- **Kunsteducatie**

Even ernstig is de door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst die circuleert in de sector en in gebruik is bij het inhuren van kunsteducatie docenten. Die modelovereenkomst kent ook een bepaling waarin alle intellectuele eigendomsrechten worden overgedragen aan de opdrachtgever. Maar daarbij staat niet expliciet dat dit optioneel is, want deze is volkomen eenzijdig opgesteld op verzoek van de werkgeversvereniging Cultuurconnectie.

Ook hiertegen wordt door de vakorganisaties nadrukkelijk gewaarschuwd. Maar we bereiken daarbij uiteraard lang niet iedereen.

https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/vb_kunst_cultuureducatie_dv10171z1ed.pdf

Artikel 11 - Intellectueel eigendom

Alle rechten met betrekking tot producten van de geest, die opdrachtnemer in het kader van de overeenkomst ontwikkelt of gebruikt, komen toe aan opdrachtgever voor zover deze niet reeds aan derden toebehoren.

- Intellectuele eigendomsrechten onder ARVODI (*Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het leveren van diensten*).

De praktijk van eenzijdige, onredelijke contracten beperkt zich niet tot de private sector. Ook de overheid, waarvan toch een voorbeeldfunctie verwacht mag worden, bedient zich van voorwaarden bij overeenkomsten van opdracht (ARVODI-2016) waarin in art. 24 is bepaald, dat tenzij anders overeengekomen alle auteursrechten die kunnen worden uitgeoefend – waar en wanneer dan ook – ten aanzien van de verrichte Diensten toekomen aan Opdrachtgever. Deze intellectuele eigendomsrechten worden op grond van de Overeenkomst door Opdrachtnemer op het moment van het ontstaan daarvan aan Opdrachtgever overgedragen, welke overdracht door Opdrachtgever reeds nu voor alsdan wordt aanvaard. (24.1), zonder dat daar aanvullende vergoedingen voor het aldus verkregen ruimere cq hergebruik worden betaald.

Wij verwijzen hierbij verder ook naar de andere leden van artikel 24 ARVODI.

In de praktijk blijkt afwijking van deze bepaling slechts voorbehouden aan een enkeling.

- Overleg Modelcontract Compositieopdracht

Nieuw Geneco (Genootschap Nederlandse Componisten) werkt aan een Fair Practice Code Muziek, als uitwerking van de eerder gelanceerde Fair Practice Code 1.0. (Kunsten92) en is hierover in gesprek met opdrachtgevers, zoals (omroep) orkesten, ensembles, podia, festivals, evenals uitgevers van bladmuziek. Kernvraag is: Hoe kunnen opdrachtgevers, uitvoerders, podia, media, uitgevers, auteursrechtenorganisaties en componisten in gezamenlijke verantwoordelijkheid bijdragen aan een sterkere positie van makers van nu en een duurzaam muziekleven?

Naast het onderschrijven van gezamenlijke uitgangspunten voor een fair practice, is de ambitie te komen tot een Modelcontract Compositieopdracht evenals een verbeterde honorariumtabel (een model / rekenmatrix voor compositieopdrachten, gerelateerd aan de lengte, bezetting, complexiteit van de compositie). Inmiddels is de huidige tabel verbeterd en breed onderschreven door de beroepsverenigingen BIM, BAM, Ntb/VCTN en Nieuw Geneco. De Fair Practice Code Muziek wordt naar verwachting voor de zomer 2018 gepresenteerd.

Dit traject wordt mede gefaciliteerd door Fonds Podiumkunsten.

8. Geschillencommissie

Voor de acties van de gezamenlijke sector ten einde de geschillencommissie onder de aandacht te brengen verwijzen wij naar de beantwoording van deze vraag door de Federatie Auteursrechtbelangen. Tot op heden hebben alleen de leden van NMUV en VMN (muziekuitgevers) zich aangemeld bij de geschillencommissie. (Crossmex, de muziekuitgever die veelal uitvoering geeft aan de reeds genoemde contracten van de Publieke Omroep is voor zover wij weten geen lid van een van beide brancheorganisaties). Een eerste klacht bij de geschillencommissie vanuit de muzieksector kon niet in behandeling genomen worden omdat de betreffende platenmaatschappij, daartoe nogmaals uitgenodigd door de geschillencommissie zijn medewerking weigerde. Een eerste klacht vanuit de geschriften stuitte eveneens op het feit dat de betreffende uitgever niet aangesloten was.

Inmiddels is, als vermeld onder 2. een klacht ingediend binnen de audiovisuele sector. De betreffende filmproducent heeft zich inmiddels ingeschreven. Dit zal daarom de eerste behandelde klacht door de geschillencommissie worden.

Tot slot werd onlangs een klacht van een auteur in de geschriftensector geweigerd omdat tussen hem en de – overigens niet aangesloten uitgever – geen overeenkomst bestaat.

Als reeds vermeld onder 3. voelen veel auteurs en artiesten zich nog altijd te zwak staan ten opzichte van exploitanten om een klacht bij geschillencommissie of rechter te overwegen. Dit vanuit de helaas reële angst geen opdrachten meer te zullen krijgen en/of in de sector bekend te staan als ‘moeilijk’.

Platform Makers bepleit mede daarom nadrukkelijk het opnemen van redelijke contractvoorwaarden als subsidievoorwaarde van de overheid. Het is niet uit te leggen dat door de overheid gesubsidieerde organisaties zoals de Publieke Omroep contracten blijven hanteren die evident onredelijk zijn ten aanzien van makers. Daar waar door de overheid gesubsidieerde instellingen juist een voorbeeldfunctie in de markt zouden kunnen en moeten vervullen.

Werkingsfeer

Als gezegd werd de toezegging tot een tussenevaluatie mede gedaan in het kader van gesprek met de Tweede Kamer over de werkingssfeer van de wet. Wij missen hiervoor aandacht in uw vragenlijst.

De wet Auteurscontractenrecht heeft een belangrijke groep van makers van bescherming uitgesloten. Het gaat hierbij om:

- makers die niet voor ‘exploitanten’ maar voor opdrachtgevers/eindgebruikers werken;
- makers (natuurlijke personen) die in dienst van hun eigen bedrijf/onderneming werkzaam zijn, of samenwerkende makers in een onderneming, welke onderneming het fictieve makerschap kan toekomen op grond van het bepaalde bij art. 7 en 8 van de Auteurswet; en
- makers van ontwerpen waarop de exploitant met toestemming van de maker een modelrecht vestigt,

en dientengevolge geen beroep zouden kunnen doen op de bepalingen van de wet Auteurscontractenrecht ten gunste van de maker

Voorbeelden van deze makers zijn onder meer makers uit de ontwerpsector, zowel zelfstandigen als ontwerp bureaus/rechtspersonen. Ook deze makers bevinden zich vaak in een lastige onderhandelingspositie, waarbij alle rechten worden opgeëist, zonder dat daar billijke vergoedingen voor gebruik of exploitatie tegenover staan en zonder een contractuele bestseller- of non-usus clause. Voeg daar andere onredelijke, eenzijdige contractbepalingen aan toe, en de vraag dringt zich opnieuw op, waarom juist deze groep van bescherming is uitgesloten. Grote opdrachtgevers leggen hun contracten en voorwaarden eenzijdig op, waarbij geen of nauwelijks ruimte is voor onderhandeling. De dagelijkse praktijk leert dat er nauwelijks sprake is van reflex-werking en dat deze makers ook vaak moeten kiezen of delen: een opdracht met eenzijdige voorwaarden en zonder redelijke vergoeding, of geen opdracht. Of wellicht zelfs op de zwarte lijst.

Uiteraard verwijzen wij voor eventuele nadere inbreng op sectorniveau van bij Platform Makers aangesloten organisaties naar de inhoud van die bijdragen. Zoals wij tevens bij ons commentaar op vraag 6 mede verwezen naar de inbreng van PAM.

Vanzelfsprekend zijn wij altijd beschikbaar voor het geven van een nadere toelichting.

Met vriendelijke groet,
Namens het bestuur van het Platform Makers,