



Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Amsterdam, 4 juli 2022

**Betreft: reactie RoDAP op internetconsultatie wet wijziging auteurscontractenrecht**

**Inleiding**

Het Rechtenoverleg Distributie Audiovisuele Producten (hierna: RoDAP), de vereniging van producenten, omroepen en distributeurs die zich richten op het Nederlandse publiek, maakt graag gebruik van de door het Ministerie van Justitie en Veiligheid (hierna: MinJ&V) geboden gelegenheid te reageren in het kader van de internetconsultatie over het voorontwerp van de wet wijziging auteurscontractenrecht. Specifiek reageert RoDAP op het voorstel om voor betaalde Video on Demand (hierna: VoD) een proportionele billijke vergoeding en het collectief beheer daarvan in de wet verplicht te stellen (art 45d lid 2 Aw). RoDAP is voor een eerlijke beloning van makers bij Nederlandse producties, maar vindt dat het wettelijk verplicht stellen van collectief beheer voor VoD-diensten niet het juiste middel is om dit te bereiken.

Onderstaand zal RoDAP (1) kort de markt voor VoD-diensten schetsen, gevolgd door (2) een vergelijking van de wijze waarop vergoedingen voor VoD-diensten in andere Europese landen geregeld zijn. Daaruit blijkt dat Nederland met de invoering van verplicht collectief beheer voor VoD een uitzonderingspositie zou innemen. Vervolgens zal RoDAP (3) beargumenteren dat een wettelijke regeling van de proportionele billijke vergoeding voor VoD-diensten niet doeltreffend en proportioneel is en grote nadelen heeft, en toelichten waarom collectieve verbintenisrechtelijke afspraken via zelfregulering een veel betere optie zijn. Ook zal RoDAP (4) de huidige stand van de onderhandelingen tussen RoDAP enerzijds, en PAM en FAIR anderzijds, over zo'n verbintenisrechtelijke regeling toelichten. RoDAP suggereert afsluitend (5) een aantal verbeteringen van het bestaande systeem van zelfregulering, waarmee de met wetgeving beoogde voordelen kunnen worden gerealiseerd, maar dan zonder de nadelen ervan.

MinJ&V beoogt met het wetsvoorstel de in het Eindrapport Evaluatie Wet auteurscontractenrecht van 1 september 2020 gesignaleerde tekortkomingen van het huidige systeem weg te nemen. RoDAP wil benadrukken dat de ontwikkelingen die zich sindsdien hebben voorgedaan het Eindrapport op belangrijke onderdelen hebben achterhaald:

- Behalve Netflix hebben ook Pathé Thuis en Amazon Prime zich aangesloten bij RoDAP. Ook andere VoD-diensten zijn hoe dan ook geëngageerd aan zelfregulering ten behoeve van een collectieve vergoeding voor VoD-exploitatie. Vrijwel alle binnen- en buitenlandse VoD-aanbieders<sup>1</sup> (waarvan een aantal grote buitenlandse spelers pas na 1 september 2020 de markt in Nederland heeft betreden) willen dus meedoen aan met de collectieve beheersorganisaties (CBO's) te maken afspraken.

---

<sup>1</sup> RoDAP-leden: NPO, RTL, Talpa Network, Videoland, Netflix, Pathé Thuis, AmazonPrime, Delta, KPN, TELE2, M7, T-Mobile en VodafoneZiggo. Niet-RoDAP-leden: The Walt Disney Company, Warner Bros. Discovery, Cinetree, en Cinemember.



- Ook de filmdistributeurs hebben inmiddels hun medewerking toegezegd aan het faciliteren van het systeem van zelfregulering<sup>2</sup>.
- Anders dan het Eindrapport stelt nemen behalve de bij NCP en StOPnl aangesloten producenten ook de in NAPA vertegenwoordigde producenten deel en daarmee vrijwel alle producenten die in Nederland gevestigd zijn.
- Inmiddels heeft RoDAP dit voorjaar aan de in PAM verenigde CBO's het voorstel gedaan om het systeem van zelfregulering uit te breiden naar alle makers. In het vergoeden voor deze uitbreiding is in het voorstel voorzien en doordat de grondslag waarover de vergoeding wordt betaald wordt uitgebreid tot vrijwel het volledige repertoire van Nederlandse producties zullen de aan de CBO's te betalen vergoedingen stijgen. De stelling in het Eindrapport dat de regeling volgens omroepen en distributeurs wel naar meer makers mag worden uitgebreid, maar de bestaande vergoeding niet omhoog mag, is daarmee onjuist gebleken.
- RoDAP werkt intussen aan de implementatie van een geautomatiseerd administratief systeem dat voorziet in de (rapportage-)problemen die het Eindrapport noemt.
- Daags na het verschijnen van het Eindrapport heeft het EU Hof van Justitie een arrest gewezen<sup>3</sup>, waarin het voor recht heeft verklaard dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een lidstaat bij de omzetting in zijn wetgeving van de uitvoerend kunstenaars die recht hebben op een billijke vergoeding uitsluit degenen die onderdaan zijn van staten die niet tot de Europese Economische Ruimte (EER) behoren, waardoor het risico dat een wettelijk vergoedingsrecht zich uitstrekt naar niet EU producties groter is dan werd aangenomen in het Eindrapport.
- Vanuit de Europese Commissie is nog eens benadrukt dat artikel 18 van de EU Richtlijn 2019/790 ("DSM") de lidstaten vrij laat om verschillende mechanismes te gebruiken om het principe van een passende en evenredige vergoeding voor auteurs en uitvoerend kunstenaars te implementeren. Artikel 18 verplicht Nederland dus *niet* om voor VoD de proportionele billijke vergoeding in de wet op te nemen.

## 1. De markt voor VoD-diensten

VoD-diensten bestaan in verschillende vormen. De meest belangrijke:

- Transactional VoD (TVoD), waarbij de consument afrekent per titel.
- Subscription VoD (SVoD), waarbij de consument een abonnement afsluit en vervolgens onbeperkt titels kan kijken.
- Bij Advertising-based VoD (AVoD)<sup>4</sup> betaalt de consument niet of minder en worden advertenties vertoond wanneer titels worden gekeken.

Onderstaande figuren, die ontleend zijn aan de Facts & Figures cijfers van het Nederlands Filmfonds<sup>5</sup>, geven meer inzicht in de omvang van de TVoD- en SVoD-markt en het gebruik van deze diensten.

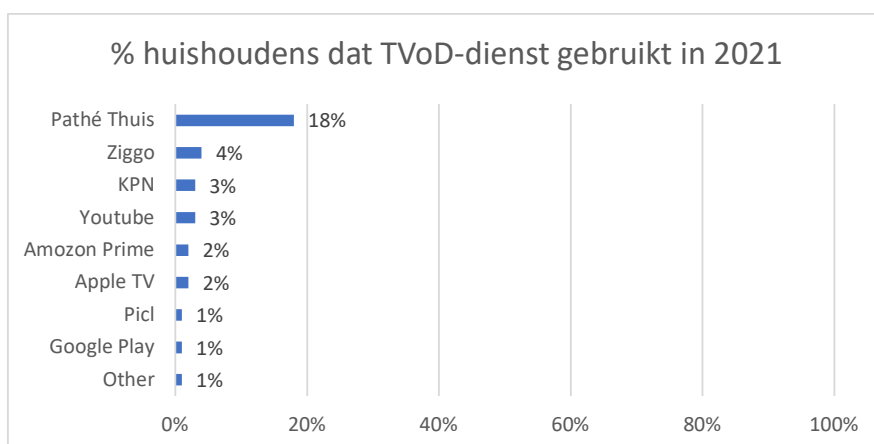
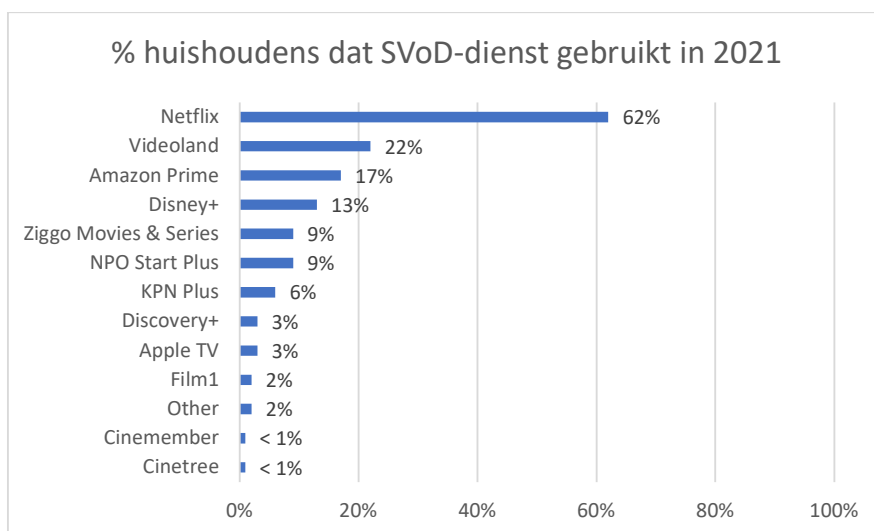
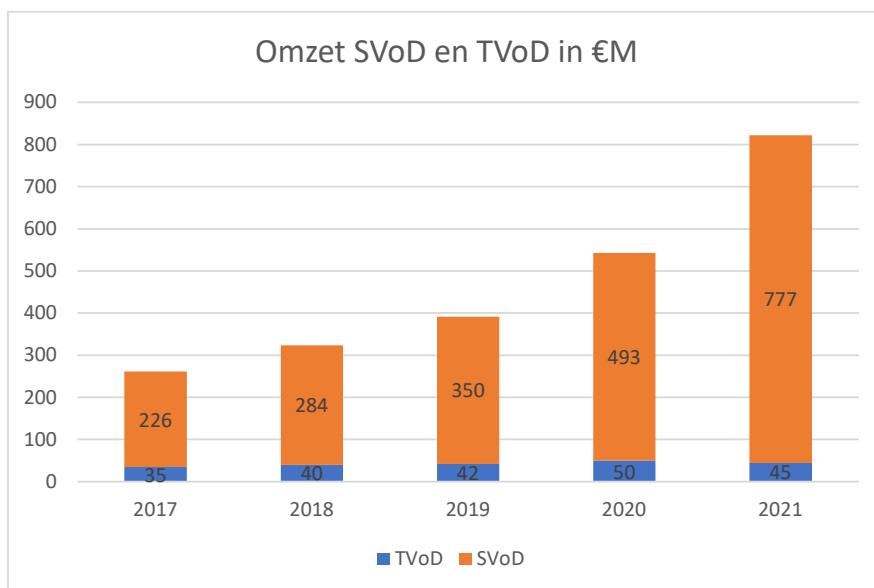
---

<sup>2</sup> Zie consultatie-inbreng NVPI en bijbehorend position paper van NVPI/FDN van 24 maart 2022

<sup>3</sup> EU HvJ 8 september 2020 RAAP vs PPI <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0265&from=HU>

<sup>4</sup> De voorgestelde wijziging van artikel 45d lid 2 ziet enkel op VoD-vormen waarbij de consument betaalt, wat betekent dat pure AVoD ervan is uitgezonderd.

<sup>5</sup> [https://www.filmfonds.nl/page/11352/fff-2022\\_v15\\_spreads](https://www.filmfonds.nl/page/11352/fff-2022_v15_spreads)



Hieruit blijkt:

- Dat met name SVoD zeer populair is en de afgelopen jaren een sterke groei heeft gekend.
- Dat TVoD minder populair en bovendien een veel stabielere markt is.
- Dat een groot aantal aanbieders actief is. Het gaat hierbij om aanbieders die zich richten op een breed publiek, maar ook om kleinere platforms die zich meer richten op een niche publiek, waartoe ook de online-edities van bekende filmfestivals als Cinekid, IFFR Rotterdam en het IDFA behoren.
- Hoewel de omvang van de VoD-markt de afgelopen jaren is gegroeid, wordt audiovisuele content voor het overgrote deel nog steeds lineair geconsumeerd, volgens Telecompaper in een verhouding 2/3<sup>e</sup> lineair en 1/3<sup>e</sup> non lineair.

De sterke groei van de VoD-markt betekent overigens niet dat aanbieders winstgevend opereren. De concurrentie is zeer sterk en in de strijd om abonnees worden steeds grotere bedragen geïnvesteerd in de productie en aankoop van Nederlandse content. Door de enorme concurrentie is de vraag naar VoD-diensten sterk elastisch; VoD-aanbieders kunnen stijgende operationele kosten en kosten voor content dus niet of nauwelijks doorbelasten aan hun abonnees. Experts gaan er bovendien van uit dat de groei van het aantal abonnees zal afvlakken<sup>6</sup>.

De gehele audiovisuele keten profiteert van de hiervoor genoemde investeringen in lokale content. Sommige VoD-aanbieders investeren in ruil voor vertoningsrechten vooraf in de totstandkoming van nieuwe Nederlandse producties. Andere VoD-aanbieders verwerven vertoningslicenties tegen een licentievergoeding die kan bestaan uit een eenmalig bedrag of het laten meedelen van de licentiegever (de producent of filmdistributeur) in de omzet die de betreffende aanbieder genereert met VoD-vertoning. Zo storten TVoD-aanbieders over het algemeen het grootste deel van de omzet per titel door naar de betreffende filmdistributeur en/of filmproducent.

Deze vergoedingen worden gebruikt om de kosten van audiovisuele producties mee te financieren en de investeringen daarin af te betalen. Makers van Nederlandse producties kunnen voor hun bijdragen via verschillende componenten worden beloofd:

- (i) Het honorarium dat de producent<sup>7</sup> betaalt;
- (ii) De billijke vergoeding ex artikel 45d lid 1 Aw van de producent voor de overdracht van rechten, die onderdeel kan zijn van het honorarium, maar daar bij belangrijke filmmakers niet altijd onderdeel van uitmaakt en de vorm kan hebben van een aandeel in de netto opbrengst bij exploitatie voor de producent, of andere bonuscomponenten van de producent (een extra vergoeding voor scenaristen als tot verfilming wordt overgegaan, of succesfees bij gerealiseerde bioscoopbezoekers aantallen voor bijvoorbeeld regisseurs);
- (iii) Een aanvullende billijke vergoeding ex artikel 25d Aw van de producent en/of diens wederpartijen als de productie een 'best seller' blijkt;
- (iv) Via hun CBO's een proportionele billijke vergoeding ex artikel 45d lid 2 Aw ('kabelvergoeding'<sup>8</sup>) van de exploitanten die de productie lineair openbaar maken;
- (v) Via hun CBO's een VoD-vergoeding van de exploitanten die de productie non-lineair openbaar maken.

---

<sup>6</sup> <https://variety.com/2021/digital/news/europe-streamers-2022-netflix-amazon-disney-1235132844/>

<sup>7</sup> Ook de omroep of VoD-aanbieder kan optreden als producent wanneer producties 'in huis' worden gemaakt.

<sup>8</sup> Hierin is begrepen een vergoeding voor maximaal 15 dagen terugkijken via 'uitzendinggemist-diensten'.



Niet al deze beloningscomponenten leiden in de praktijk tot betaling. Netto-opbrengst voor de producent<sup>9</sup> ontstaat pas als de investeringen in een productie zijn terugverdiend. Omdat het Nederlandse taalgebied klein is en de terugverdienmogelijkheden beperkt, leveren alleen de succesvolste producties de succesvolste makers extra geld op.

De kabelvergoeding wordt door de CBO's mede verdeeld op basis van kijkcijfers en uitzendfrequentie. De kabelvergoeding komt dus grotendeels terecht bij de meest bekeken producties en dus ook bij de succesvolste makers. Ook de VOD-vergoeding komt terecht bij de makers van de succesvolste producties.

RoDAP benadrukt dat de kabelvergoeding en de VoD-vergoeding geen gelijksoortige vergoedingen of communicerende vaten zijn. De kabelvergoeding is ingesteld om het voor kabelexploatanten eenvoudiger te maken om omroepuitzendingen door te geven, op de samenstelling en omvang waarvan zij geen enkele invloed hebben. De vergoeding die hiervoor wordt betaald is alleen afhankelijk van het aantal en de soorten kabeltelevisieabonnementen die zij verkopen en dus niet afhankelijk van de mate waarin abonnees er daadwerkelijk naar kijken.

Bij VoD-exploitatie ligt dat fundamenteel anders. VoD-aanbieders hebben wel directe invloed op de samenstelling van het auteursrechtelijk beschermd materiaal dat zij aanbieden. Dat materiaal kopen zij zelf rechtstreeks aan via licenties of via rechtstreekse investeringen in de productiekosten ervan.

Anders dan bij kabelvergoedingen is de mate waarin het materiaal daadwerkelijk wordt bekeken van doorslaggevend belang voor VoD-aanbieders, zowel voor de beslissing om in soortgelijk nieuw materiaal te investeren als voor de hoogte van de licentievergoedingen die zij betalen. De relatie tussen VoD-aanbieders en de rechthebbenden is dus veel directer dan die tussen kabelexploatanten en rechthebbenden. VoD-exploitatie leent zich daarom veel beter voor afdwingbare verbintenisrechtelijke collectieve vergoedingsregelingen voor makers, ook zonder een wettelijk regime.

## **2. Internationale vergelijking van vergoedingen voor VoD-diensten**

In opdracht van RoDAP heeft Bird & Bird een vergelijking gemaakt van vergoedingsregeling voor VoD-diensten binnen de EU<sup>10</sup>. Daaruit blijkt dat een in de wet vastgelegd vergoedingsrecht voor VoD een zeldzaamheid is. In de EU heeft alleen Spanje een dergelijke regeling en uit het onderzoek van Bird & Bird blijkt dat een substantieel van de in Spanje geïncasseerde vergoedingen aan buitenlandse rechthebbenden wordt betaald. Vrijwillige collectieve vergoedingsregelingen om makers te vergoeden voor VoD-exploitatie zijn ook zeldzaam.

In Duitsland bestaat een wettelijke vergoedingsplicht voor door consumenten zonder initiële toestemming van rechthebbenden geüploade content die via platforms als YouTube en Google wordt aangeboden, wat dus geen wettelijke regeling voor VoD is.

In België is invoering aanstaande van een wettelijke vergoedingsplicht voor VoD, met de mogelijkheid daarover zonder betrokkenheid van CBO's afspraken te maken. Ook is in België een met Duitsland vergelijkbare wettelijke vergoedingsplicht voor aanbieders van onlinediensten voor het delen van content aanstaande. Opvallend is dat bij de parlementaire behandeling daarvan naar voren is gekomen dat – aldus Eurocommissaris Breton (Interne Markt) – een wettelijke vergoedingsplicht ten aanzien van aanbieders van onlinediensten voor het delen van content niet verenigbaar is met artikel 17 van EU

---

<sup>9</sup> Zie voetnoot 7.

<sup>10</sup> Zie Bijlage 1 t.a.v. de EU. In de EER kent verder alleen Zwitserland een wettelijke vergoedingsaanspraak voor VoD.

Richtlijn 2019/790 en ook niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 18 van EU Richtlijn 2019/790. Ten aanzien van artikel 18 benadrukt Eurocommissaris Breton bovendien dat de lidstaten vrij zijn om verschillende mechanismes te gebruiken om het principe van een passende en evenredige vergoeding voor auteurs en uitvoerend kunstenaars te implementeren<sup>11</sup>. Dat Nederland op grond van artikel 18 gehouden zou zijn om voor VoD een proportionele billijke vergoeding in de wet op te nemen, is dus onjuist.

Scandinavische landen kennen geen VoD-vergoedingsregelingen onder ECL (Extended Collective Licensing) De Deense Auteurswet bevat slechts een regeling die zogenaamde 'tv-distributeurs' de mogelijkheid biedt om op basis van ECL de bevoegdheid te verkrijgen om inhoud van VOD-diensten verder te verspreiden. In Denemarken maakt de vergoeding voor VoD wel deel uit van een overeenkomst tussen producenten en vakbonden.

Duidelijk is dat Nederland met het wettelijk verplichten van collectief beheer voor VoD in internationaal verband een uitzonderingspositie zou innemen. Dat betekent ook dat de geldstromen naar andere Europese landen, of zelfs daarbuiten, die door deze verplichting onvermijdelijk tot stand zullen komen (zie ook onderstaand), niet wederkerig zullen zijn. Een extra complicatie ontstaat bij het wettelijk verplichten van collectief beheer voor VoD wanneer makers van buitenlandse producties door afspraken in hun lokale markt al een vergoeding ontvangen voor exploitatie van hun werk in Nederland. Met de introductie van een collectief beheerd wettelijk vergoedingsrecht in voor VoD zou Nederland bijdragen aan het ontstaan van een lappendeken aan vergoedingsregelingen en dubbele betalingen.

### **3. Waarom verplicht collectief beheer niet doeltreffend en proportioneel is**

MinJ&V beoogt met het wetsvoorstel *“de bescherming van makers en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun creatieve prestaties verder aan [te] scherpen en verbreden zodat makers en uitvoerende kunstenaars beter kunnen meedelen in de opbrengst van de exploitatie van hun beschermde werken en prestaties”*.

Uit een in 2020 door het Instituut voor Informatierecht en het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum uitgevoerde evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht zou blijken dat *“de vrijwillige regeling van de proportionele billijke vergoeding voor VoD-exploitatie zoals die in 2015 is ingevoerd op basis van afspraken tussen het Portal Audiovisuele Makers (PAM - hierin zijn verenigingen en collectieve beheersorganisaties van scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs vertegenwoordigd) en RoDAP er onvoldoende toe heeft geleid dat de betrokken makers delen in de opbrengsten van de VoD-exploitatie.”*

Daarom *“wordt in dit wetsvoorstel de wettelijk verplicht collectief uit te oefenen proportionele billijke vergoeding van artikel 45d, tweede lid, Aw ook van toepassing verklaard op video on demand (VOD)-exploitatie die tegen betaling wordt aangeboden” [...], door deze vormen van exploitatie niet langer uit te zonderen van de regeling van artikel 45d, tweede lid, Aw.”*

Kort en goed: makers moeten eerlijk beloond worden voor hun prestaties, de huidige vrijwillige regeling zou daar niet toe leiden en daarom moet worden overgegaan tot een wettelijk verplichte regeling.

RoDAP onderschrijft volledig het belang van een eerlijke beloning van makers bij Nederlandse producties. RoDAP herkent ook dat de vrijwillige regeling zoals die momenteel geldt niet zonder

---

<sup>11</sup> Zie: <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608008.pdf>

gebreken is. In onze ogen is het wettelijk verplicht stellen van de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten echter geen oplossing. Zoals hieronder wordt toegelicht:

- A. Leidt het wettelijk verplicht stellen van collectief beheer voor VoD tot het wegvloeien van middelen naar het buitenland. Dat maakt het voorstel niet proportioneel: het kent nadelige effecten voor de Nederlandse audiovisuele sector als geheel en staat daarmee bovendien haaks op andere kabinetsplannen;
- B. Leidt het wettelijk verplicht stellen van collectief beheer voor VoD tot een lagere vergoeding voor makers bij Nederlandse producties en is het voorstel dus ook niet doeltreffend;
- C. Lost het wettelijk verplicht stellen van collectief beheer de problemen met de huidige vrijwillige regeling niet op en is het voorstel ook daarom niet doeltreffend;
- D. Ligt een eerlijke beloning voor makers via een vrijwillige regeling binnen handbereik nu vrijwel alle VoD-aanbieders zich achter zo'n regeling scharen.

A. Wettelijk verplichten van de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten leidt tot een significante vergoedingenstroom naar het buitenland en is daarmee niet proportioneel<sup>12</sup>

Het juridisch effect van een wettelijke vastlegging is dat het vergoedingsrecht ook gaat gelden voor makers van buitenlandse producties, en dus niet alleen is gericht op Nederlandse werken – zoals onder de vrijwillige afspraken het uitgangspunt is. Dat betekent dat het overgrote deel van de vergoedingen zal weglekken naar het buitenland. MinJ&V erkent in het wetsvoorstel dat dit in ieder geval zal gelden voor EU-producties:

*“De vraag rijst of een wettelijke VOD-vergoedingsrecht ertoe zal leiden dat een groot deel van de opbrengsten aan buitenlandse rechthebbenden uitgekeerd wordt. In het evaluatieonderzoek is deze vraag onder ogen gezien. [...] De onderzoekers geven aan dat het unierechtelijke algemene discriminatieverbod (artikel 18 EU-verdrag) impliceert dat het wettelijk vergoedingsrecht inderdaad ook zal gelden voor makers en uitvoerende kunstenaars afkomstig uit een EU-lidstaat.”*

Of het ook geldt voor producties van makers buiten de EU is voor MinJ&V niet duidelijk maar kan in ieder geval niet worden uitgesloten: *“[...] het uiteindelijke oordeel hierover [is] voorbehouden aan de rechter. De nationale wetgever kan op dit punt de betrokken partijen dus geen rechtszekerheid bieden.”* RoDAP wijst in dat kader op het arrest van het EU Hof van Justitie (RAAP vs PPI), dat is gepubliceerd na het hierboven door MinJ&V aangehaalde evaluatieonderzoek en een aantal daarna verschenen publicaties<sup>13, 14</sup>. Daarin wordt onderschreven dat het risico dat een wettelijk vergoedingsrecht ook voor makers van producties van buiten de EU zal gelden “reëel” is.

In ieder geval is zeker dat het aandeel Nederlandse werken bij een vergoedingsrecht op wettelijke basis sterk zal verwateren. Waar de aanspraken op een vergoeding nu gelden voor naar schatting 5-9% van

---

<sup>12</sup> RoDAP wijst ook op het advies van het Adviescollege Toetsing Regeldruk dat 1 juni is verschenen, waarin wordt gesteld dat “voor wat betreft de uitbreiding van de billijke vergoeding naar Video on demand (VOD), de uitbreiding naar alle makers en het wettelijke collectieve beheer daarvan [...] de regeldrukgevolgen niet in beeld [zijn] gebracht” en “om de proportionaliteit van het wetsvoorstel te kunnen beoordelen is het van belang dat de regeldrukgevolgen daarvan alsnog in beeld worden gebracht”.

<sup>13</sup> Prof. Mr A Quaedvlieg: “VOD en de niet-EU filmmakers en -auteurs”, 6 januari 2021: <https://www.ie-forum.nl/artikelen/antoon-quaedvlieg-vod-en-de-niet-eu-filmmakers-en-auteurs>

<sup>14</sup> Mr R. Leuyerink: “Het beginsel van nationale behandeling en de VOD-vergoeding”, AMI 2022/2 p. 85

het aanbod (gemiddeld genomen het percentage Nederlands producties in VoD-bibliotheken), zal dat straks substantieel meer worden:

- Als uitsluitend voor EU-producties moet worden betaald gaat de aanspraak op een vergoeding minimaal voor 30% van het aanbod gelden. Dat is immers het bij wet vastgestelde minimale aandeel Europese werken in een VoD-bibliotheek. Dat zou betekenen dat minimaal twee derde van de vergoedingen naar het buitenland verdwijnt.
- Als de aanspraak ook gaat gelden voor producties van buiten de EU – waarvan ook MinJ&V stelt dat het niet kan worden uitgesloten – moeten aanbieders van VoD-diensten straks gaan betalen voor misschien wel 90% of meer van het aanbod, waarbij dus (meer dan) 90% van de vergoeding naar het buitenland verdwijnt.

Vergoedingen die wegvloeien naar het buitenland kunnen niet meer worden geïnvesteerd in nieuwe Nederlandse producties. Het is evident dat dit negatief zou zijn voor de Nederlandse sector: het zou leiden tot versmalling van het aanbod, druk op werkgelegenheid en honoraria, weglekken van talent en minder ruimte om te investeren in de kwaliteit en aantrekkelijkheid van Nederlands aanbod (“production value”). Dat staat ook haaks op andere beleidsinitiatieven van het kabinet, zoals de eerder in het regeerakkoord aangekondigde investeringsverplichting en het verbeteren van de arbeidsmarkt in de creatieve sector zoals ingezet met het platform ACCT. Geld dat als gevolg van invoering van een wettelijke verplichting tot de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD naar het buitenland verdwijnt, is dan in ieder geval niet meer beschikbaar voor deze initiatieven.

#### B. Wettelijk verplichten van de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten leidt tot een lagere vergoeding voor makers bij Nederlandse producties en is daarmee niet effectief

Met het wettelijk verplichten van de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten poogt MinJ&V de onderhandelingspositie en daarmee inkomenspositie van makers bij Nederlandse producties te verbeteren. Als gezegd ondersteunen de verzamelde aanbieders van VoD-diensten deze ambitie van harte, maar zijn zij ervan overtuigd dat wettelijk verplicht collectief beheer dit allesbehalve dichterbij brengt.

RoDAP heeft bovenstaand toegelicht dat dit voorstel leidt tot een significante vergoedingenstroom naar het buitenland. Bij een gelijkblijvend vergoedingspercentage (nu 3,9% *van de omzet*) zouden aanbieders van VoD-diensten zelfs tot 20 keer meer gaan betalen dan in de huidige situatie. Dat geldt is er simpelweg niet. Veel aanbieders bevinden zich nog in de opstartfase en opereren om die reden met een beperkte marge. In de zeer competitieve VoD-markt is er ook nauwelijks tot geen ruimte om deze extra kosten door te belasten aan de consument. Daarom zal, als door een regeling bij wet de vergoeding ook geldt voor buitenlandse producties, het vergoedingspercentage fors lager worden. Dat betekent dat makers van Nederlandse producties minder gaan ontvangen dan onder de verbintenisrechtelijke afspraken die VoD-aanbieders via zelfregulering willen maken en die zonder een wettelijk regime net zo afdwingbaar zijn. Een wettelijk regime zou door het wegvloeien van geld ook leiden tot een verslechtering van het Nederlandse investeringsklimaat voor audiovisuele producties.

Daar komt nog bij dat wettelijk verplicht collectief beheer uitgaat van een “proportionele” vergoeding. Wat “proportioneel” inhoudt staat niet vast<sup>15</sup>. Zeker als de grondslag waarover de “proportionele”

---

<sup>15</sup> De wetsgeschiedenis van het op 1 juli 2015 gewijzigde artikel 45d Aw noemt een heel scala aan verschillende en soms tegenstrijdige invalshoeken. De Memorie van Toelichting merkt op dat hier van belang is “welk gebruik” van het werk is gemaakt en vermeldt onder verwijzing naar het commentaar van de Commissie Auteursrecht dat de proportionele billijke



vergoeding wordt betaald wordt uitgebreid tot een heel andere exploitatievorm dan lineaire kabelverspreiding, ligt het voor de hand dit begrip mede in te vullen aan de hand van artikel 25d Auteurswet. Daarin staat dat de billijke vergoeding moet worden aangevuld bij onevenredigheid tussen de aan een maker contractueel overeengekomen vergoeding enerzijds en de opbrengst uit exploitatie van zijn werk anderzijds. Die aanvulling mag achterwege blijven als de exploitant van het werk daarin gedane investeringen niet “ruimschoots” heeft kunnen terugverdienen en geen winst heeft kunnen maken. Zoals hiervoor aangegeven maken de meeste VoD-platforms die actief zijn in de markt op dit moment geen winst. Een proportionele vergoeding op grond van de wet zou voor elk platform dat geen winst maakt een nihil-aanspraak voor de makers kunnen betekenen. Makers zijn ook dan beter af met een vrijwillige regeling die wel is gebaseerd op een percentage van de omzet.

#### C. Wettelijk verplichten van de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten lost niet alle problemen met de huidige vrijwillige regeling op en is dus niet doeltreffend

In 2015 zijn RoDAP en PAM een vrijwillige regeling overeengekomen voor een periode van 5 jaar. De belangrijkste afspraken daarbinnen zijn:

- De regeling was beperkt tot de “hoofdmakers” (hoofdregisseur, scenarist en uitvoerend kunstenaars met een hoofdrol);
- Via een “Derdenbeding” werd de aanspraak op de vergoeding voor deze makers verlegd van de producent naar de VoD-aanbieder;
- De concrete invulling van vergoedingstarieven, grondslagen en afrekensystematiek werd ter nadere onderhandeling aan PAM en RoDAP gelaten, waarbij was voorzien in – en gebruik is gemaakt van – een arbitrageprocedure.

RoDAP erkent dat deze regeling niet zonder gebreken is. Het belangrijkste is dat het tijd kost om de administratieve rapportages die nodig zijn om de juiste vergoedingen uit te kunnen betalen op te zetten. Een rapportagesysteem dat geheel nieuw ontwikkeld moet worden en op de bedrijfspraktijk van een heel scala aan verschillende VOD-platforms moet worden afgestemd is simpelweg complex gebleken. Dit is echter een aanloopprobleem dat door de introductie van een wettelijke verplichting niet wordt opgelost.

Hetzelfde geldt voor het bereiken van overeenstemming over vergoedingstarieven en-grondslagen: een wettelijke regeling zal in de vaststelling daarvan niet voorzien en nog steeds een onderhandelingstraject vergen. Dat traject zal door een wettelijke regeling waarschijnlijk complexer en tijdrovender worden, onder andere omdat enerzijds daarin op z'n minst het gehele EU-repertoire zal moeten worden betrokken en anderzijds lange tijd onzekerheid zal kunnen bestaan over vergoedingsrechten voor non-EU werken, en het voorts de vraag is hoe invulling moet worden gegeven aan het wettelijke begrip “proportioneel”.

---

vergoeding deels als voorschot zou kunnen gelden op het honorarium. In de Nota n.a.v. het verslag wordt benadrukt dat met “proportioneel” vooral wordt bedoeld dat een eenmalige afkoop niet langer mogelijk is en dat de Commissie Auteursrecht heeft opgemerkt dat het aan de rechter is om het begrip “billijke vergoeding” te definiëren maar ook dat volgens de Commissie hierbij “gedacht zou kunnen worden” aan een percentage van de bruto omzet. In de toelichting op de consultatieversie van artikel 45d Aw gaat het echter niet meer om bruto omzet maar om [10% van] de met de betreffende openbaarmaking gerealiseerde “inkomsten”. In de toelichting op de bij Nota van Wijziging in juli 2014 aan de Tweede Kamer voorgelegde definitieve tekst voor artikel 45d Aw wordt eveneens verwezen naar de verhouding tot “inkomsten” en opgemerkt dat de proportionele billijke vergoeding “uiteraard niet prohibitief of onredelijk bezwarend [mag] zijn voor de productie en exploitatie van filmwerken”. In deze versie was VoD-exploitatie overigens weer onder het regime van de billijke vergoeding van lid 1 gebracht en dus vatbaar voor eenmalige afkoop, tenzij artikel 25d Aw zich daartegen verzet, zoals de Memorie van Toelichting al had opgemerkt.



Inmiddels worden gesprekken gevoerd over afspraken zonder wettelijke basis met terugwerkende kracht vanaf 2020. Dit komt hierna aan de orde bij punt 4, waaruit blijkt dat daarin een aantal verbeteringen door RoDAP is voorgesteld dat in combinatie met de onder punt 5 genoemde extra waarborgen het belangrijkste knelpunt dat het WODC-rapport noemt wegneemt: de mate waarin het “Derdenbeding” werd toegepast, met name door niet bij RoDAP aangesloten VoD-aanbieders.

#### D. Een beter alternatief: zelfregulering

Verbintenisrechtelijke afspraken over een eerlijke vergoeding voor makers bij Nederlandse producties zijn in onze ogen veel effectiever voor het verbeteren van de inkomenspositie van makers. Een verbintenisrechtelijke regeling biedt in vergelijking met verplicht collectief beheer namelijk meer mogelijkheid tot maatwerk: omdat de afspraken afgestemd kunnen worden op de lokale context van de Nederlandse markt kan een vergoedingspercentage worden afgesproken waarvan makers van Nederlandse producties veel meer profiteren. Zoals hiervoor al is opgemerkt zijn de verbintenisrechtelijke afspraken die VoD-aanbieders via zelfregulering willen maken ook zonder een wettelijk regime afdwingbaar en dus niet vrijblijvend.

RoDAP concludeert dat het wettelijk verplichten van de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten niet doeltreffend en niet proportioneel is: de nadelen zijn ook voor de makers van Nederlandse producties groter dan de voordelen en de voor hen gezochte voordelen kunnen met aanpassingen van en extra waarborgen bij vrijwillig collectief beheer worden gerealiseerd.

#### 4. Status onderhandelingen tussen RoDAP en PAM/FAIR over zelfregulering

De in 2015 overeengekomen zelfregulering is als gezegd in eerste instantie afgesproken voor 5 jaar. Over nieuwe afspraken vanaf 2020 zijn de gesprekken enige tijd geleden opnieuw gestart. Na het Rondetafelgesprek Auteurswet dat op 30 maart in de Tweede Kamer werd georganiseerd en de oproep van de Kamer aan betrokken partijen tot onderhandeling, heeft RoDAP zich er voor ingezet de gesprekken hierover te intensiveren en voor de zomer tot een afronding te komen. Daarvoor heeft RoDAP zich ervoor ingezet om per platform afrekenproblemen op te lossen en concrete voorstellen gedaan, zodat de PAM-CBO's ook over de periode na 2019 vergoedingen kunnen incasseren. Helaas gaan de PAM-CBO's hier niet op in en laten ook na om facturen te sturen, waardoor de door hen vertegenwoordigde rechthebbenden verstoken blijven van hun toekomstige vergoedingen. RoDAP is blij dat de Tweede Kamer de minister heeft gevraagd te bemiddelen en dat de minister heeft toegezegd dat te zullen oppakken.

Sinds 2015 is de VoD-markt sterk veranderd en is een groot aantal nieuwe spelers tot de markt toetreden, waarvan een aantal inmiddels ook lid is van RoDAP, en anderen zich zonder lidmaatschap in ieder geval verbinden mee te doen met afspraken op basis van zelfregulering. Al deze spelers<sup>16</sup> samen vormen vrijwel de gehele markt en erkennen de noodzaak om voor alle makers van Nederlands aanbod tot een goed functionerend systeem van zelfregulering te komen. Daarbij is de inzet als volgt:

- Op zo kort mogelijke termijn tot goede afspraken komen over een eerlijke, redelijke vergoeding voor Nederlandse producties, voor de toekomst en met terugwerkende kracht vanaf 2020.

---

<sup>16</sup> Zie voetnoot 1

- Het vrijwillige systeem verbreden naar alle makers en uitvoerend kunstenaars en het dus niet langer te beperken tot alleen de hoofdmakers. Als gevolg daarvan staan partijen in de keten bij het gebruik van “Derdenbedingen” niet langer voor de ingewikkelde vraag of er sprake is van een “hoofdmaker”.
- Door deze verbreding zal de grondslag waarover de vergoeding wordt betaald worden uitgebreid tot vrijwel het volledige repertoire van Nederlandse producties en zullen de aan de CBO's te betalen vergoedingen stijgen.
- Om de zekerheid voor CBO's over de minimale omvang van de te incasseren vergoedingen te vergroten, voorziet het voorstel bovendien in het betalen van voorschotten, die verrekenbaar zijn met wat VoD-aanbieders op basis van exploitatie-afrekeningen daadwerkelijk verschuldigd zijn. In dat verband investeert RoDAP intussen ook in de opzet van een geautomatiseerd systeem om het traject van exploitatie-afrekeningen en Derdenbedingen verregaand te vereenvoudigen.
- Dit moet leiden tot een modelovereenkomst met tariefkaart. Op basis daarvan sluit elke VoD-aanbieder een vergoedingen-overeenkomst met de CBO's voor onbepaalde tijd, die doorloopt totdat de modelovereenkomst en/of tariefkaart met instemming van de CBO's worden bijgesteld. Op die manier blijven de CBO's dus ook in de toekomst steeds verzekerd van inkomsten, zonder dat de proportionele billijke vergoeding en collectief beheer daarvan voor VoD-diensten wettelijk verplicht worden gesteld. De positie van de CBO's kan dan zonder wetgeving op dit punt nog verder worden verstrekt zoals hierna uiteen wordt gezet.

## **5. Verbeteringen en waarborgen van systeem van zelfregulering**

Om het systeem van zelfregulering duurzaam en toekomstbestendig te maken en daarmee wat een wettelijk regime beoogt te realiseren zonder de nadelen ervan, geeft RoDAP twee extra waarborgen ter overweging:

1. Vaststelling billijke vergoeding voor VoD ex Art 25c lid 2 Aw door de minister van OCW:

Goed voorstelbaar is dat PAM, FAIR en RoDAP op basis van de door hen onderhandelde tarieven en grondslagen een gezamenlijk verzoek doen bij de minister van OCW tot het vaststellen van deze tarieven voor Nederlandse audiovisuele producties voor een bepaalde periode. Uiteindelijk gaat het bij zelfregulering om een billijke vergoeding, ook al wordt de incasso en verdeling daarvan gedaan door CBO's. Na vaststelling daarvan door de minister van OCW is het voor VoD-aanbieders zeer moeilijk om zich te onttrekken aan PAM, FAIR en RoDAP gemaakte vergoedingsafspraken.

2. Aanpassing artikel 45ga Auteurswet:

Ter voorkoming van stagnatie van het overleg tussen partijen over de voorwaarden waarop Nederlandse producties via VoD ter beschikking worden gesteld – met als gevolg dat daardoor geen gezamenlijk verzoek tot vaststelling van de billijke vergoeding aan de minister van OCW kan worden gedaan - kan overwogen worden om artikel 45ga Aw minder vrijblijvend te formuleren. Daardoor kunnen partijen eerder onderworpen worden aan verplichte bemiddeling door een onafhankelijke en deskundige partij.

Naar de overtuiging van RoDAP leiden deze twee waarborgen in de praktijk tot voordelen die wettelijk verplicht beheer tot op zekere hoogte ook zou kunnen bewerkstelligen, echter zonder de hiervoor geschetste nadelen van een wettelijke regeling voor makers van Nederlandse producties.



### Conclusie

Tegen deze achtergrond roept RoDAP u op af te zien van het wettelijk verplichten van collectief beheer voor VoD-diensten. Alleen zo kan worden vermeden dat grote hoeveelheden geld weglekken naar het buitenland die niet meer kunnen worden besteed in Nederland – een situatie waarbij geen van de spelers in de Nederlandse sector gebaat is, ook niet de makers. Een goed systeem van zelfregulering, gedragen door een brede vertegenwoordiging van aanbieders, is een veel betere manier om te komen tot een eerlijke vergoeding voor alle makers bij Nederlandse producties.

RoDAP is graag beschikbaar voor een nadere toelichting op deze reactie.

Hoogachtend,

Arent van der Feltz - voorzitter RoDAP

## MEMORANDUM

Aan: RODAP  
 Van: Prof. Martin Senftleben  
 Betreft: Verplicht collectief beheer VOD  
 Datum: 1 juli 2022

### Inleiding

In het kader van de consultatie Wet wijziging auteurscontractenrecht is de vraag gerezen of het raadzaam is om in Nederland een systeem van verplicht collectief beheer te introduceren ten aanzien van de vergoeding voor het openbaar maken van Nederlandse films middels video on demand ('VOD'). Tegen de achtergrond van deze actuele discussie heeft RODAP me gevraagd om in kaart te brengen welke ervaringen in dit opzicht in andere EU-landen bestaan. Voor dit onderzoek heb ik Bird & Bird auteursrechtsspecialisten in andere EU-lidstaten om advies gevraagd over de wetgeving en de ervaringen in hun land. De volgende samenvatting biedt een beknopt overzicht van de verkregen informatie.

### Lidstaten met verplicht collectief VOD-beheer

Het volgende overzicht laat zien dat verplicht collectief beheer op het terrein van VOD – in de zin van interactieve VOD-diensten die zelf content selecteren ('curated VOD'), zoals Spotify, Apple Music, Netflix, Amazon Prime, Disney+ of NPO Plus – niet vaak voorkomen:

Land	Ja	Nee	Wel ECL	OCSSPs
België	(x)			(x)
Denemarken		x	x	
Duitsland		x		x
Finland		x	x	
Frankrijk		x		
Griekenland		x		
Hongarije		x	x	
Italië		x		
Oostenrijk		x		
Polen		x		
Portugal		x		
Slowakije		x		
Spanje	x			
Tsjechië		x		
Zweden		x	x	

Een systeem van verplicht collectief beheer bestaat ten aanzien van curated VOD slechts in Spanje. In België is vergelijkbare wetgeving op komst. Deze wetgeving werd in het kader van de implementatie van de DSM-richtlijn 2019/790 geïntroduceerd.

In Duitsland heeft de omzetting van de DSM-richtlijn tot verplicht collectief beheer ten aanzien van vergoedingen geleid die aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content ('OCSSPs')<sup>1</sup> volgens de Duitse wetgeving verschuldigd zijn voor karikaturen, parodieën en pastiches en andere geoorloofde content die gebruikers uploaden en/of als legale inhoud markeren.<sup>2</sup> Deze regeling leidt niet tot algemeen collectief beheer op het terrein van VOD-diensten. Zij omvat slechts specifieke platforms, zoals YouTube, en specifieke vormen van door gebruikers gecreëerde content. Curated VOD valt buiten de reikwijdte van de Duitse regeling.

## **Ervaringen met het systeem in Spanje**

In Spanje leiden de artikelen 90 (auteurs) en 108 (uitvoerende kunstenaars) van de Spaanse Auteurswet<sup>3</sup> tot verplicht collectief beheer van VOD-vergoedingen. Deze regeling heeft betrekking op de interactieve beschikbaarstelling van content en omvat curated VOD. Centrale kenmerken van het Spaanse systeem zijn:

- overdracht van het recht om content 'on-demand' beschikbaar te stellen aan de producent is een voorwaarde voor de vergoedingsaanspraak;
- van het recht op billijke vergoeding kan geen afstand worden gedaan;
- het recht op billijke vergoeding kan alleen via collectieve beheersorganisaties worden uitgeoefend.

Volgens de Spaanse regeling kunnen in beginsel ook buitenlandse rechthebbenden aanspraak maken op de collectief geïnde vergoeding voor VOD. In het geval van niet-EU-rechthebbenden kan de betaling van een vergoeding afhankelijk zijn van de toekenning van een gelijkwaardig recht aan Spaanse rechthebbenden in het betrokken land. Berekeningen op basis van de officiële rapporten van Spaanse collectieve beheersorganisaties laten zien dat ongeveer 20% (CBO: DAMA) tot 30% (CBO: AISGE) van de ontvangen vergoedingen worden uitgekeerd aan buitenlandse rechthebbenden.

## **Het systeem in België**

In België heeft het Parlement nieuwe regels ten aanzien van verplicht collectief beheer van VOD-vergoedingen aangenomen die in Boek XI van het Wetboek van economisch recht hun neerslag zullen vinden. De nieuwe regels hebben kenmerken die vergelijkbaar zijn met de geschetste Spaanse regeling. Het vergoedingsrecht is volgens de in België gekozen benadering niet overdraagbaar. In België wordt bovendien een duidelijke scheidslijn getrokken tussen curated VOD streamingdiensten enerzijds en vergoedingen voor OCSSP-diensten anderzijds.

## **Extended collective licensing ('ECL')**

Nader onderzoek ten aanzien van oplossingen op basis van ECL laat zien dat in Scandinavische landen met een lange ECL-traditie en uitgebreide ECL-regelingen, zoals Denemarken, geen globale regeling voor het collectieve beheer van VOD-vergoedingen tot stand is gekomen. De

---

<sup>1</sup> Zie DSM-richtlijn, artikel 2 lid 6.

<sup>2</sup> Zie het Duitse Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, §§ 5 en 12, verkrijgbaar op: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/>.

<sup>3</sup> Ley de Propiedad Intelectual, Real Decreto Legislativo 1/1996, verkrijgbaar op: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1996/04/12/1/con>.

Deense Auteurswet<sup>4</sup> bevat slechts een regeling die zogenaamde ‘tv-distributeurs’ de mogelijkheid biedt om op basis van ECL de bevoegdheid te verkrijgen om inhoud van VOD-diensten verder te verspreiden. Deze regeling betreft houders van rechten op de afzonderlijke werken die via een VOD-dienst beschikbaar worden gesteld. Het gaat niet om de rechten van omroeporganisaties of aanbieders van onlinediensten.

---

---

<sup>4</sup> Lov om Ophavsret, artikelen 35 lid 5 en 50, verkrijgbaar op: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2014/1144>.