



Dutch Directors Guild



Ministerie van Justitie
De heer E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Amsterdam, 30 september 2010

ref. nr 2010/00276

Betreft: Reactie op het Wetsvoorstel wijziging Auteurswet vanuit de audiovisuele makers, door Netwerk Scenarioschrijvers en Dutch Directors Guild

Hooggeachte heer Hirsch Ballin,

Van de 400 scenarioschrijvers in Nederland, die lid zijn van de beroepsorganisatie Netwerk Scenarioschrijvers, kunnen er maar zo'n 40 of 50 echt van hun beroep leven. Dat geldt voor regisseurs niet anders: Dutch Directors Guild heeft 275 leden en daarvan kan ook niet meer dan 10-15% van het regisseren leven. Kortom *geen billijke vergoedingen* dus voor iedereen. Producenten en omroepen slagen erin voor lage vergoedingen bijna alle rechten voor alle eeuwigheid in de wacht te slepen: *geen evenwicht* dus en *daarom geen (collectieve) onderhandelingspositie*. Vergoedingen die gerelateerd zijn aan het gebruik of aan de winst komen bijna niet voor en dat terwijl de aard van filmwerken met zich meebrengt dat inkomsten verdiend worden uit langdurige en veelvuldige exploitatie: *geen functionerend incasso en repartitiesysteem*. In hoeverre worden die problemen veroorzaakt door het bestaande recht en valt er in dit opzicht iets te verbeteren? Dat zijn de vragen die de beroepsorganisaties Netwerk Scenarioschrijvers en Dutch Directors Guild zich voor ogen hebben gehouden in hun reactie op het wetsontwerp met aanpassingen in de Auteurswet. Het gedane wetsvoorstel biedt –zoals ook in de reactie van Platform Makers is vastgesteld- voor scenarioschrijvers en regisseurs weinig soelaas. De inzet van het wetsvoorstel is de positie van makers te verbeteren. Hieronder doen de audiovisuele makers een aantal suggesties.

I. Algemeen

Onderscheid film en televisie Het medialandschap is onherroepelijk veranderd door de digitale revolutie. Waar het televisieprogramma-aanbod vroeger verliep via afgebakende zenders, op vastgestelde tijdstippen, voor specifieke platforms en binnen specifieke territoria, heeft het internet - hand in hand met de opkomst van mobiele netwerken - de meeste grenzen geslecht. Dat vraagt om versterking van de positie van de filmmaker in de individuele contractpraktijk via de Auteurswet, zoals de thans voorgestelde non-usus-regeling en bestsellerregeling. Daarnaast kan de Auteurswet ook borgen dat via collectieve weg de positie van filmmakers versterkt wordt.

Televisie

Het aanbieden van televisieprogramma's via diverse platforms wordt door de makers toegejuicht. Tegelijkertijd ontbreekt een adequate vergoedingsregeling voor makers voor het gebruik van hun werk. Zowel de makers, als de producenten en omroepen zijn het erover eens dat collectieve vergoedingen van auteursrechten de oplossing vormen. In december 2009 hebben scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs zich verenigd om één loket te bieden dat nieuw online gebruik van audiovisuele media mogelijk maakt: het Portal Audiovisuele Makers (<www.portal-pam.nl>). Al het reguliere en extra gebruik van televisieprogramma's, zoals *catch up television* (Uitzending gemist), themakanalen, herhalingen, verspreiding door derden over mobiele netwerken en het op termijn samenvloeien van televisie en internet, waar doorgaans makers geen vergoeding voor krijgen, kan zo eenvoudig geregeld worden. PAM biedt transparant collectief beheer door makers zelf en verdeelt de vergoedingen tussen scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs. Dit idee van uitgebreid collectief beheer wordt onderschreven door de European Broadcasting Union (EBU). Onderdeel van de voorstellen van de EBU is uitbreiding van (verplicht) collectief beheer om audiovisueel werk via alle denkbare platformen toegankelijk te kunnen maken. De EBU verwijst daarbij naar de Scandinavische landen waar wettelijk vastgelegde systemen van 'extended collective licensing' al langere tijd succesvol en naar tevredenheid van zowel makers als gebruikers toegepast worden. Voor de situatie van Nederlandse scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs zou een wettelijke regeling van uitgebreide collectieve licenties een geweldige steun in de rug betekenen (meer hierover: zie reactie PAM).

Daarnaast zal voor de individuele contractpraktijk voor tv-producties, die dan beperkt blijft tot onderhandelingen over honoraria voor script, regie, acteerprestatie en over niet-audiovisuele rechten, een systeem van minimumtarieven van grote waarde zijn (hierover meer: zie reactie VSenV).

Film

Ook in de toekomst zal bij de bioscoopfilm de individuele contractpraktijk tussen maker en producent uitgangspunt blijven. Voor de digitale exploitatie van speelfilms is al een oplossing gevonden, waarbij makers mee profiteren van de opbrengst van filmdownloads. Dit verdienmodel wordt momenteel uitonderhandeld tussen de collectieve beheersorganisaties van makers (LIRA, BUMA, VEVAM, NORMA), van producenten (SEKAM) en Filmotech.

Behoeft aan duidelijke begrippen Het wetsvoorstel met toelichting heeft helaas weinig oog voor de praktijk en in het bijzonder dat 'een gang naar de rechter' bepaald geen onderdeel is van de dagelijkse contractpraktijk in de audiovisuele industrie, laat staan dat een maker dat snel doet. Dat impliceert de wens om het auteurscontractenrecht zo in te richten, dat je zo min mogelijk hoeft te procederen om een gewenst rechtsgevolg voor elkaar te krijgen. Dat bereik je met name door eenduidigheid, explicietheid en eenvoud. Bijvoorbeeld: 'Zonder ondertekend schriftelijk stuk geen overdracht'. Begrippen als redelijk en onredelijk, billijk of 'dat geldt niet' zijn daarom minder geschikt. De vrees voor te veel regels en de wens tot deregulering is begrijpelijk, maar de consequentie is dat de impact van de wettelijke regeling voor de praktijk in ieder geval voorlopig gering zal zijn omdat de invulling van de begrippen, cq het invoeren van de rechten door de sporadische gang naar de rechter lange tijd zal duren. Tenzij de geschillencommissie het expliciteren van het begrippenkader actief voor zijn rekening gaat nemen.

II Commentaar op voorgestelde wijzigingen

Billijke vergoeding - art 25 c lid 2/art 45d In het algemeen is de introductie van een algemeen recht op een billijke vergoeding toe te juichen. Het filmauteursrecht kent het begrip van 'billijke vergoeding' natuurlijk al langer en de filmmakers constateren dat het voorliggende voorstel zich geen rekenschap geeft van de gebreken van de bestaande regeling van de billijke vergoeding. De schaarse rechtspraak over de billijke vergoeding in het filmauteursrecht illustreert de enorme onzekerheden die de huidige wetstekst oproept. In de eerste plaats natuurlijk de vraag naar wat 'redelijk' is en wat de grondslag voor de vergoeding moet zijn (bruto of netto opbrengsten, cq wat wel en niet mag worden afgetrokken van de grondslag), maar ook welke eisen aan de formulering moeten worden gesteld ('all in' voldoende?).

Gepleit wordt dan ook voor verdere regulering hiervan, inhoudende:

- (a) een eenmalige afkoopsom is niet toegestaan
- (b) de billijke vergoeding is gespecificeerd per exploitatievorm c.q. er komt een wettelijke maatstaf voor het vaststellen van een toereikende vergoeding
- (c) de bewijslast over wat een billijke vergoeding is, ligt bij de exploitant

Een voorbeeld in Europa waar de Nederlandse filmmakers jaloers op zijn, is de Spaanse *box office* regeling. Met deze regeling wordt als het ware de vergoedingsregeling zoals wij die kennen voor componisten van filmmuziek, toegepast op alle makers van een filmwerk. Indien een film openbaar wordt gemaakt tegen entreegelden, wordt aan alle filmmakers het niet voor afstand vatbare recht toegekend om een percentage van de entreegelden te incasseren. Dat vertaald naar de Nederlandse situatie zou inhouden dat niet alleen BUMA royalty's voor de componist van de filmmuziek kan claimen, maar dat ook de collectieve beheersorganisaties van scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs (LIRA, VEVAM, NORMA) een royalty voor hun makers kunnen claimen. Dit mogelijk maken via een wettelijke regeling zou een flinke steun in de rug van filmmakers betekenen.

Bestsellerbepaling – art 25d Filmmakers zijn positief over de bestsellerbepaling in het wetsvoorstel. Tot nu toe heeft geen enkele filmmaker ooit geprofiteerd van een bestseller. Vanwege het verschil in machtspositie en economische draagkracht tussen individuele audiovisuele makers enerzijds en exploitanten anderzijds pleiten de makers voor een omgekeerde bewijslast. De exploitant zou dan bij 'bestsellers' moeten aantonen dat de overeengekomen vergoeding niet in ernstige mate onevenredig is.

Non-ususregeling - art 25e Het herroepingsrecht is voorbehouden aan de maker wiens werk zelfstandig kan worden geëxploiteerd. Is het juist dat dit betekent dat filmmakers, die een onderdeel leveren van een gezamenlijk werk, dit recht niet kunnen invoeren? In de huidige contractpraktijk wordt de mogelijkheid tot het ontbinden van de overeenkomst indien het werk niet wordt gebruikt, geregeld bedongen. Mocht met de uitsluiting van makers, wiens werk niet zelfstandig kan worden geëxploiteerd, bedoeld worden op filmmakers, dan is dat een onnodige verslechtering van de contractpraktijk.

In de reactie van Platform Makers is al bepleit dat de maker in alle gevallen in de gelegenheid gesteld zou moeten worden om op te treden wanneer er sprake is van licentieverlening en onvoldoende exploitatie. Dus ook indien sprake is van een licentieketen.

Daarnaast zien de filmmakers de 'redelijke termijn bepaling' bij de voorgestelde non-usus-regeling graag gespecificeerd. In Duitsland wordt bijvoorbeeld gedifferentieerd naar beroepspraktijk (bv artikel krant = 3 mnd, tijdschrift = 6 mnd). Ook verdient de term 'voldoende exploitatie' toelichting. De

bewijslast over wat 'redelijke termijn' en 'voldoende exploitatie' zou op zijn minst verdeeld moeten worden tussen maker en exploitant.

Filmwerken - art 45 d De vele verschillende reacties op internet over het voorgestelde artikel 2 (niet-overdraagbaarheid auteursrecht) in combinatie met artikel 45 d (vermoeden van overdracht) geven al aan dat hier onduidelijkheid heerst. Dit leidt tot onzekerheid voor speelfilmproducenten, maar ook voor filmmakers. De producenten kiezen als oplossing een algeheel 'producentenauteursrecht', waarbij het vermoeden van overdracht van auteursrecht van artikel 45d de glijbaan wordt waarlangs de makers verder weg glijden. Makers zijn daar fel tegen en brengen hun rechten liever onder bij de collectieve beheersorganisaties die dan namens hen kunnen optreden. Een andere oplossing uit de verwarring die aansluit bij de 'niet-overdraagbaarheid' is het wijzigen van 'vermoeden van overdracht' in een 'vermoeden van licentie'. In de bijgevoegde IVIR-publicatie uit 2000 '*Het scenario van artikel 45d Auteurswet: ongevraagd, ongebruikt en onbegrepen. Enkele opmerkingen over de rechtspositie van de scenarioschrijver*' geeft J.C.C. Kabel argumenten die een 'vermoeden van licentie' voor artikel 45d ondersteunen.

"De wetgever van 1985 moest artikel 14*bis* van de Berner Conventie, al in 1967 tot stand gekomen bij de Stockholmse herziening van die Conventie, uitvoeren. Doel van dat artikel was de internationale circulatie van films te vergemakkelijken door de rechten met betrekking tot een filmwerk zoveel mogelijk te centraliseren. Het middel dat daartoe werd gekozen, was echter uiterst miniem: landen, zoals Nederland, die geen filmcopyright kenden – een systeem waarbij de producent in beginsel alle rechten heeft - dienden te bepalen dat auteurs die zich verbonden hadden een bijdrage aan een film te leveren, zich niet mochten verzetten tegen reproductie en openbaarmaking van de film door de producent (artikel 14*bis*, lid 2 onder b.). Het stond Nederland echter vrij te bepalen dat de belangrijkste medewerkers aan een film niet onder zo'n regeling vielen. Ik citeer artikel 14*bis* lid 3: «Tenzij de nationale wetgeving anders bepaalt, zijn de bepalingen van het tweede lid onder b. niet van toepassing op auteurs van scenario's, dialogen en muziekwerken die zijn gemaakt voor het tot stand brengen van het cinematografische werk, noch op degene die bij het tot stand brengen daarvan de leiding heeft (de regisseur, toevoeging K.) (...)» Bovendien was Nederland vrij in de wijze waarop aan artikel 14*bis* lid 2 onder b. gevolg moest worden gegeven en mocht er altijd weer anders worden overeengekomen. De meest minimale optie kon zijn een regeling waarbij de medewerkers verondersteld werden een licentie te hebben gegeven aan de producent.

De Conventie verplicht Nederland dus alleen maar tot een systeem waarin de wat minder belangrijke medewerkers achteraf niet meer dwars kunnen liggen als ze dat vooraf niet hebben gedaan. En als ze dat niet vooraf hebben gedaan, hebben ze alleen een toestemming weggegeven en hun rechten niet overgedragen. Scenarioschrijver, de schrijver van dialogen, de regisseur en componist behouden hun eigen rechten. Zo had het gekund, maar zo ging het niet.

Ondanks de uitdrukkelijke constatering dat de bestaande praktijk waarin de producent geen enkele bevoegdheid heeft die hem niet op grond van licentie of overdracht toekomt, in de praktijk geen problemen heeft opgeleverd, kiest de wetgever toch voor een verdergaand systeem. In plaats van een vermoeden van een licentie, wordt gekozen voor een vermoeden van overdracht van rechten; in plaats van een keuze voor alleen de wat minder belangrijke medewerkers, worden ook de regisseur en de schrijver van scenario's en van dialogen onder het systeem van een vermoeden van overdracht gebracht. Alleen de componist en de schrijver van muziekteksten blijven buiten schot. Waarom? Enerzijds omdat uitsluiting van regisseur en scenario- en dialoogschrijver het doel van de regeling bepaald niet zou dienen, anderzijds teneinde aan te sluiten bij het systeem van de omringende landen, zoals Duitsland en Frankrijk. Met name de Franse regeling, die een zeer uitgewerkte regeling bevat, heeft, aldus de toelichting, tot voorbeeld gestrekt. Dat laatste is overigens iets om vast te houden: de Franse regeling kent namelijk op het punt van vergoedingen een gedetailleerder en voor scenarioschrijvers voordeliger systeem dan het huidige Nederlandse systeem en als nu toch de Fransen tot voorbeeld moeten worden gesteld, dan kan dat maar beter ook helemaal gebeuren.

Een ongevraagd scenario dus: het artikel, artikel 45d Aw dat op basis van deze overwegingen is ingevoerd, was in de praktijk niet nodig en ging bovendien verder dan nodig was op basis van de Conventie.

(..)

Het scenario van artikel 45d Aw is dus beperkt. Tot op zekere hoogte was dat ook de bedoeling van de wetgever. Omdat, aldus de toelichting, slechts de wijziging van de Conventie tot het ontwerpen van een regeling dwong, is de wijziging beperkt gehouden. Het had nog beperkter gekund, zoals we hebben gezien, maar wat daar gezegd wordt, betekent intussen wel dat de regeling zoals hij er nu uitziet, steeds beperkt moet worden uitgelegd. De gebruikte begrippen moeten dus serieus worden genomen en niet worden opgerekt, voor de omvang en het tijdstip van de overdracht van rechten moet hetzelfde gelden (..)."

In de praktijk wordt van de wettelijke regeling van het vermoeden van overdracht (artikel 45 a-g AW) zelden gebruik gemaakt, omdat de samenwerking tussen de belangrijke (mede) makers en de producent/omroep vrijwel altijd op basis van een contract plaatsvindt. De filmmakers zien graag de in het huidige voorstel geschrapte passages (zie hieronder) graag teruggebracht in de wet. Immers deze passages hebben tot doel de scenarioschrijvers en regisseurs te beschermen:

1) Het schriftelijkheidsvereiste zou weer teruggebracht moeten worden in de wettekst. Immers, zonder schriftelijkheidsvereiste kan achteraf moeilijk vastgesteld worden of de vergoeding billijk is geweest. Overigens is de verklaring die gegeven wordt in het wetsontwerp, namelijk dat een sanctie zou ontbreken op het schriftelijkheidsvereiste, niet terecht. Het schriftelijkheidsvereiste is van dwingend recht en via het BW BOEK 3 (art 40 lid 2) is een beding dat in strijd is met dwingend recht vernietigbaar.

2) Ook dient teruggebracht te worden in de wettekst dat voor iedere vorm van exploitatie van het filmwerk de producent aan de maker een billijke vergoeding verschuldigd is. Anders dan in het Consultatiedocument wordt gesteld, is het dwingendrechtelijke karakter van de aanspraak op de billijke vergoeding een verandering van de huidige wetsbepaling die uitsluitend de verhuurvergoeding niet vatbaar voor afstand maakt. (Zie de wetsgeschiedenis bij implementatie Richtlijn Verhuur en Leenrecht, T&C IE, pagina 96,97 en Spoor Verkade pagina 583, 584)

Verdere wensen van de filmmakers

Anders dan BUMA (bij bioscoopvertoning) is de vergoedingsaanspraak van scenaristen en regisseurs niet gebaseerd op de bruto opbrengsten, maar op de netto opbrengsten, ruwweg 'de winst'. Feitelijk of boekhoudkundig is er echter zelden tot nooit sprake van winst en is de aanspraak een wassen neus. Op dit punt zou het auteurscontractenrecht een zeer wezenlijke bijdrage aan de verbetering van de positie van de makers kunnen leveren. Producenten en omroepen worden grotendeels gefinancierd met overheidsgeld en het buiten beschouwing laten van investeringen uit (overheids)subsidies bij de vaststelling van wat als netto- opbrengsten wordt beschouwd, zou een positieverbetering van de makers betekenen. Overigens zou dit tevens uitgangspunt dienen te zijn bij de berekening van het aandeel van makers in het kader van de bestsellerregeling.

Wij zijn graag bereid een en ander nader toe te lichten.

Hoogachtend,

Helena van der Meulen
Voorzitter Netwerk Scenarioschrijvers

Ger Poppelaars
Voorzitter Dutch Directors Guild