

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  
T.a.v. de Minister  
Zijne excellentie dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

30 september 2010

## **Betreft: reactie Platform Makers op voorontwerp Auteurscontractenrecht**

Hooggeachte heer,

Het Platform Makers is het samenwerkingsverband van 17 beroeps- en belangenorganisaties en vertegenwoordigt meer dan 30.000 professionele makers en uitvoerend kunstenaars, waaronder journalisten, ontwerpers, illustratoren, schrijvers, vertalers, fotografen, musici, componisten, (stem-)acteurs, regisseurs en beeldend kunstenaars (hierna gezamenlijk aan te duiden als 'makers'). Een volledige opsomming van de aangesloten organisaties treft u aan in de bijlage. Overigens hebben veel van onze organisaties ook samenwerkingsverbanden met buitenlandse organisaties waardoor er van uitgegaan kan worden dat deze reactie ook namens tienduizenden andere makers is geschreven.

Het Platform heeft een gezamenlijke reactie op het voorontwerp Auteurscontractenrecht opgesteld namens de bij haar aangesloten organisaties. Daar waar specifieke opmerkingen per sector te maken zijn, dan wel sectorbelangen afwijken, zult u van de desbetreffende organisaties een eigen aanvullende reactie ontvangen.

Algemene opmerking vooraf: de diversiteit van de verschillende makersgroepen is groot, en zo ook de contractspraktijk. Echter, veel makers zien zich – ondanks het verschil in achtergrond – geconfronteerd met dezelfde problemen, hetgeen al werd geconstateerd in het IViR-rapport van 2004 en waarvoor in datzelfde rapport door de onderzoekers een dertiental voorstellen werd gedaan om die geschetste problemen het hoofd te bieden door het ontwerpen van een nieuwe regeling met betrekking tot het auteurscontractenrecht<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ook in internationaal verband is vastgesteld dat er een groeiende ongelijkheid in onderhandelingspositie bestaat ten nadele van de maker, zie bijvoorbeeld de oproep van het International Authors Forum, de organisaties van makers die deel uitmaken van het IFFRO ([www.iffro.org](http://www.iffro.org)), van 20 oktober 2009 (bijlage 2)

Het verheugt ons dat nu ook de Nederlandse overheid deze problematiek heeft onderkend, wat wordt onderschreven door het feit dat het Ministerie van Justitie nu een voorontwerp komt dat het auteurscontractenrecht in de breedte adresseert, en tegelijkertijd voldoende ruimte biedt voor branche- en sectorspecifieke oplossingen.

Dit voorontwerp beoogt blijkens de opzet en de toelichting een daadwerkelijke versterking van de positie van de individuele maker en wordt daarom zeer positief door de makers ontvangen. Het Ministerie van Justitie is zeer vooruitstrevend door voorstellen te doen als de onoverdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven, in combinatie met een exclusieve licentie die iedere 5 jaar opzegbaar is, die in onze ogen daadwerkelijk het beoogde effect kunnen bereiken voor de meeste makersgroepen.

In de huidige praktijk is het immers regel en geen uitzondering dat auteurs- en naburig-rechthebbenden vaak een laag, of helemaal geen bedrag ontvangen voor het afstaan van al hun rechten. Die rechten worden regelmatig wereldwijd en voor eeuwig afgekocht, ook als vanaf begin af aan duidelijk is dat de betreffende producent slechts in beperkte mate van het werk gebruik zal gaan maken, bijvoorbeeld doordat hij slechts actief is in Nederland en een wereldwijde overdracht dus veel omvattender is dan nodig. Alle huidige en toekomstige exploitatierechten worden vrijwel standaard door exploitanten, zoals producenten, uitgevers of grotere opdrachtgevers (waaronder de overheid!) geclaimd. De praktijk kent een grote verscheidenheid aan evident zeer eenzijdige contracten, die makers en uitvoerende kunstenaars helaas vrijwel gedwongen zijn te ondertekenen, omdat zij met hun werk een publiek willen bereiken, of gewoon omdat er brood op de plank moet komen. Veel van de voorgestelde maatregelen bieden naar de mening van het Platform daadwerkelijk de mogelijkheid deze praktijk te veranderen.

De makers hechten er daarom aan dat zoveel mogelijk wordt vastgehouden aan (de basisstructuur van) dit voorontwerp, waarbij hierna vanuit hun perspectief de voorgestelde wijzigingen zullen worden besproken.

### **Onoverdraagbaarheid auteursrecht bij leven**

De makers juichen dit voorstel toe; te vaak worden zij geconfronteerd met eenzijdige contracten of inkoopvoorwaarden, waarin alle rechten onvoorwaardelijk op voorhand moeten worden overgedragen, zonder dat daar een redelijke vergoeding tegenover staat of dat zij verder nog enige zeggenschap over de exploitatie hebben. Door het auteursrecht bij leven onoverdraagbaar te maken, blijft een al dan niet exclusieve licentie over, die opgezegd kan worden. Dit is een belangrijke verbetering van hun onderhandelingspositie ten opzichte van hun exploitanten en wordt positief ontvangen. Bovendien bevordert dit het tot stand komen van modelcontracten, althans, voor zover het onderhandelen over modelcontracten, inclusief prijsafspraken, zal worden toegestaan (zie onze opmerkingen betreffende de mogelijkheid tot collectief onderhandelen).

Ook zal dit wetsvoorstel naar het oordeel van het Platform innovatie en innovatieve exploitatie bevorderen doordat het makers, dankzij een betere onderhandelingspositie, de gelegenheid zal bieden daadwerkelijke eisen te stellen aan hun exploitanten. De maatregelen zullen de exploitanten een prikkel geven om, meer dan nu het geval is, ook na verloop van jaren werken actief te exploiteren.

### *Uitzondering fictieve makers*

Een gevaar schuilt wel in de uitzondering voor de fictieve makers ex art. 7 Aw en 8 Aw: omdat deze wel hun rechten kunnen blijven overdragen, bestaat de reële mogelijkheid dat opdrachtgevers en exploitanten eerder zaken zullen doen met bedrijven in plaats van freelancers, omdat de bedrijven wel hun rechten kunnen overdragen. Zodoende kunnen individuele makers in een achterstandspositie komen ten opzichte van andere makers die vanuit een onderneming werken. Deze zelfstandige makers zouden hierdoor gedwongen kunnen worden om in loondienst te gaan, bij de opdrachtgever, of bij een eigen BV of andere onderneming met rechtspersoonlijkheid. De bescherming van het arbeidsrecht of reflexwerking biedt in de ogen van de makers, in tegenstelling tot de suggestie in de concept-toelichting, onvoldoende bescherming. De rechten liggen dan bij een grotere of kleinere onderneming, die vervolgens in de praktijk alle rechten moet afstaan, zonder de waarborgen die het voorontwerp nu voorstelt. Bovendien zitten zelfstandig ondernemers zoals makers en uitvoerend kunstenaars er niet altijd op te wachten om al dan niet voor de duur van de opdracht in loondienst te gaan: zij willen over het algemeen graag zelfstandig blijven. Het Platform heeft in principe geen bezwaar tegen de fictieve maker ex. artikel 7 Aw (werkgeversauteursrecht), maar ziet dus wel een reëel probleem in het feit dat een individuele maker niet, en een onderneming wel rechten kan overdragen.

In feite zou heel art. 8 Aw moeten komen te vervallen: juist als een natuurlijke maker geen (goede schriftelijke) afspraken heeft gemaakt over de rechten en naamsvermelding, kan een opdrachtgever (achteraf) ineens de auteursrechten claimen op basis van dit vreemde artikel in de Auteurswet, door het werk als afkomstig van zijn onderneming openbaar te maken. De jurisprudentie over dit onderwerp is verdeeld, net als de meningen van juristen<sup>2</sup>. Gevolg van de invoering van het auteurscontractenrecht zoals nu wordt voorgesteld, zal er in de praktijk toe leiden dat makers zich vaker geconfronteerd zullen zien met art. 8 Aw en hun rechten wellicht alsnog kwijt zijn. De maker wordt als het ware 'gestraft' met het verlies van al zijn rechten voor het feit dat hij geen schriftelijke afspraken heeft gemaakt, terwijl het voorontwerp juist beoogt te regelen dat de maker slechts exclusieve rechten aan zijn exploitant/opdrachtgever kan verstrekken als er een akte is. Bovendien wordt in de hand gewerkt dat een maker gedwongen wordt contractueel in te stemmen met een artikel 8 situatie, door in te stemmen met openbaarmaking door de opdrachtgevende onderneming als ware het werk van deze afkomstig. Bepleit wordt dan ook dit wetsartikel geheel te schrappen. Ter illustratie wordt verwezen naar de situatie in Duitsland; die kent geen fictief makerschap, noch een vermoeden van overdracht. Wel wordt de maker geacht de benodigde gebruiksrechten te hebben verstrekt voor de exploitatie van het werk door de werkgever of exploitant. Het Platform kan niet overzien of dit voor de Nederlandse situatie een oplossing zou zijn, maar dringt er bij het Ministerie op aan mogelijke oplossingen voor dit probleem serieus te onderzoeken.

### *Schriftelijkheidsvereiste*

Het voorschrift van een akte is zeker in het voordeel van de maker: zonder schriftelijke verklaring kan er in ieder geval geen sprake zijn van een onbeperkte exclusieve licentie. Ook hier geldt echter, dat het onderscheid tussen natuurlijke en fictieve makers juist onzekerheid in het leven kan roepen, en makers ertoe gedwongen kunnen worden in loondienst of vanuit een rechtspersoon te gaan werken.

---

<sup>2</sup> Overdracht van auteursrecht op logo's: wenselijk! Prof. mr. D.J.G. Visser – AMI 2006/5, pag. 145/150, Overdracht van auteursrecht op logo's: onwenselijk! mr. V. van den Eijnde, mr. A. Siegelaar – AMI 2006/6, pag. 200-201.

### *Specificeringsplicht*

Het ministerie stelt dat de te verlenen licentierechten beperkt moeten worden uitgelegd (Haviltex/ in dubio pro autore). Het Platform meent dat overeenstemming over ‘reikwijdte’, ‘het doel’, ‘de duur’ en ‘geografische omvang’ e.d. (aanbeveling IViR) wel als verplichting in de wet zou moeten worden opgenomen, zodat partijen verplicht zijn na te denken over de inhoud van de afspraak en er meer rechtzekerheid wordt gecreëerd.

### **Opzegbaarheid exclusieve licentie**

Een groot risico is erin gelegen dat exploitanten bij onoverdraagbaarheid van het auteursrecht, makers zullen dwingen om onbeperkte exclusieve licenties af te geven, die niet opgezegd of herroepen kunnen worden, waarmee de facto hetzelfde effect wordt bereikt als bij een overdracht van auteursrecht.

Door in de wet op te nemen dat de maker een langdurige exclusieve licentie na telkens 5 jaar geheel of gedeeltelijk kan opzeggen, heeft hij een sterk middel in handen om samen met de exploitant na te gaan of zijn werk optimaal wordt geëxploiteerd. Vernieuwing en innovatie worden hiermee gestimuleerd.

Nader onderzocht zal moeten worden of de termijn van 5 jaar niet te lang is. Zo zal voor veel werken (fotografie, illustratie, tekst) een periode van 2 jaar zelfs te lang zijn. In de zaak van de freelancers vs Sanoma heeft het Gerechtshof te Den Haag bepaald dat exclusiviteit van 1,5 jaar te lang is en teruggebracht moet worden naar 9 maanden<sup>3</sup>. (Ditzelfde geldt voor bijvoorbeeld makers in de muziek, die steeds vaker hun producties in eigen beheer verrichten en daarna in exclusieve licentie geven). Deze makers doen zelf grote investeringen om op innovatieve wijze te kunnen leveren en de vraag is, of het redelijk is dat deze maker zijn werk over een volle periode van vijf jaar niet nader kan exploiteren. Voor andere werken kan 5 jaar te kort zijn, maar in dat geval wordt graag gebruik gemaakt van de mogelijkheid ex. art. 25b Aw lid 2 van het voorontwerp te onderzoeken om collectief een verlenging van deze termijn overeen te komen.

### *De termijn van vijf jaar en collectieve onderhandelingen*

Verenigingen van makers hebben in het verleden ettelijke keren getracht met (verenigingen van) producenten om de tafel te gaan teneinde uitgebalanceerde modelcontracten uit te onderhandelen, maar zijn daar, op een enkele uitzondering na, niet in geslaagd omdat de producenten weigerden mee te werken. Met de opzegbaarheid na vijf [of ...] jaar van de (individuele) exclusieve licenties als stok achter de deur, is er een grotere druk op (verenigingen van) exploitanten om daadwerkelijk te gaan onderhandelen. In de beoogde modelcontracten kan de termijn voor de opzegbaarheid worden verlengd, omkleed met voldoende andere waarborgen voor de makers, zoals een billijke vergoeding voor iedere wijze van exploitatie. Deze mogelijkheid tot onderhandelen zou echter niet beperkt moeten zijn tot de billijke vergoeding, maar eveneens moeten kunnen gaan over tarieven en honoraria en andere exploitatievoorwaarden, waaronder een verlenging van de termijn acceptabel is. Het voorontwerp lijkt deze ruimte nu niet te bieden.

### *De duur van de termijn*

In de toelichting wordt de termijn beargumenteerd met “*Evenwicht tussen de belangen van de exploitant en die van de maker. Dit evenwicht wordt bereikt door voor de periode waarna*

---

<sup>3</sup> (Gerechtshof 's-Gravenhage, 28 september 2006, LJN AY 9089, B9 2697).

*opzegging mogelijk is aan te knopen bij een termijn waarbinnen een exploitatie succesvol kan plaatsvinden.*” Een wankel argumentatie, die onvoldoende rekening houdt met de verschillende werken en exploitatievormen. Er zijn werken waarbij de investeringen die gedaan worden door exploitanten niet bijzonder groot zijn. Daar komt bij dat de investeringen van de exploitanten niet zelden geen eigen investeringen zijn, maar die van subsidieverstrekkende fondsen. Er lijken geen redenen om een maker aan een termijn te binden ten behoeve van producenten die exploiteren met (gemeenschaps-)geld. De onrust bij producenten en uitgevers over art. 25b Aw lid 1 en 2, bestaande uit de angst dat bij langlopende exclusieve licenties de investering niet zou kunnen worden terugverdiend, kan met goede collectieve afspraken voor een sector worden geneutraliseerd (zie hiervoor). Voor bepaalde sectoren is het goed mogelijk reële investeringsvoorwaarden vast te leggen. Zo is nu bijv. in bepaalde gevallen gebruikelijk dat de exclusieve optiecontracten, waarbij een voorschot is betaald, worden verlengd als bij expiratie van de contracten het voorschot nog niet is terugverdiend, tenzij de auteur voor het expiratietijdstip het openstaande bedrag heeft terugbetaald aan de uitgever.

Wij stellen daarom voor de standaardtermijn van 5 jaar terug te brengen tot een termijn van maximaal 2 jaar, maar daarbij de mogelijkheid te scheppen deze termijn per sector middels collectieve onderhandeling, binnen aldus af te spreken randvoorwaarden, te verlengen.

### **Billijke vergoeding en collectieve onderhandelingen**

In de praktijk blijkt dat individuele makers vaak niet in staat zijn om een billijke vergoeding te bedingen voor het maken en exploiteren van hun werk; de inkoopmacht of onderhandelingspositie van de grote exploitanten leidt ertoe dat zij gedwongen worden genoegen te nemen met een beperkt honorarium, waarin meestal een volledige afkoop voor alle exploitatiemogelijkheden wordt geacht te zijn inbegrepen. Afspraken tussen maker en exploitant over het exploitatiebudget of wijzen van exploitatie komen zelden voor.

Het voorliggende ontwerp neemt als uitgangspunt dat een billijke vergoeding is verschuldigd en dat deze door verenigingen van belanghebbenden kan worden uitonderhandeld<sup>4</sup>.

Wij onderschrijven dit uitgangspunt van harte. Echter, het ontbreekt aan een middel om de collectieve onderhandelingen kracht bij te zetten, op gang of tot een goed einde te brengen. Er zou een duidelijk voordeel moeten liggen voor producenten en uitgevers om met de makersverenigingen aan tafel te gaan.

Als onderhandelen wordt geweigerd, als er geen onderhandelpartner is, of als er geen overeenstemming wordt bereikt over een billijke vergoeding, dan staan de makers nog steeds met lege handen. Het Ministerie van OC&W kan in dat geval geen goedkeuring verlenen wegens het ontbreken van een gezamenlijk gedragen advies. Het doel is de machtspositie van de auteur te verbeteren, en dat wordt op deze manier niet bereikt.

De voorgestelde wettekst ziet op (een stempel van OC&W op) een ‘billijke vergoeding’ voor de auteursrechten en kan als negatief effect hebben dat daarmee de tarieven onder druk komen te staan. Vaak is een vergoeding voor auteursrechten opgenomen in het maakhonorarium. Het Platform bepleit dan ook de mogelijkheid van een wettelijke regeling om via collectieve prijsafspraken tussen verenigingen van makers en exploitanten minimumtarieven, niet beperkt

---

<sup>4</sup> Niet geheel duidelijk overigens is of dit recht op een billijke vergoeding volgens het eerste lid *altijd* bestaat, of dat dit gelezen moet worden in samenhang met het tweede lid en dus pas zou bestaan als de maker is aangesloten bij een vereniging en die vereniging deze billijke vergoeding heeft uitonderhandeld met een (vereniging van) exploitant(en) anderzijds.

tot enkel een vergoeding voor de licentie, te kunnen vaststellen. Ook geeft het Platform de overweging mee om het begrip ‘billijke vergoeding’ anders te definiëren, nl. in de zin van ‘ondergrens’ of ‘minimumtarief’ en om deze bepaling eveneens van toepassing te laten zijn op niet-exclusieve licenties.

Hoewel niet expliciet vermeld wordt dat collectief onderhandelen over tarieven of royalty’s in strijd zou zijn met het nationale of Europese mededingingsrecht, wordt helaas ook niet gepoogd helderheid te geven, of een nationale stelling ingenomen.

Het Platform wijst het Ministerie op regelingen in andere Europese landen (zoals Duitsland) waar dergelijke collectieve onderhandelingen wel zijn toegestaan en waarvan strijd met het mededingingsrecht niet is vastgesteld. Hierbij aansluitend zou de mogelijkheid om collectief tot prijsafspraken te komen meer en beter uitgewerkt moeten worden, evenals de mogelijkheid om eenzijdig advies- of minimumtarieven te publiceren. Het Platform ziet de mogelijkheid tot collectief onderhandelen en adviseren als één van de belangrijkste middelen om de individuele makers een betere onderhandelingspositie te verschaffen: modelcontracten, adviestarieven e.d. hebben in het verleden, totdat de NMa hier bezwaar tegen maakte, goed gewerkt. Voor (beginnende) makers en opdrachtgevers is bekend wat een billijke minimumvergoeding en redelijke contractvoorwaarden zijn. Gevestigde makers kunnen op basis van hun ervaring of reputatie onderhandelen over een hogere vergoeding of nog voordeligere voorwaarden. Het auteurscontractenrecht zou dit collectief onderhandelen en adviseren weer mogelijk kunnen maken door deze mogelijkheid wettelijk te verankeren.

Overigens zou in de wet of wettelijke regeling expliciet opgenomen kunnen worden, dat afspraken of adviezen over royaltypercentages altijd gemaakt kunnen worden, ook zonder goedkeuring van OC&W.

Een goede toevoeging zou ons inziens ook zijn dat aanspraken van makers uit overige bronnen, zoals uit collectieve rechten, die via de cbo’s worden geïncasseerd evenmin overdraagbaar zijn aan exploitanten. Een steeds meer voorkomende praktijk is dat exploitanten beslag leggen op deze inkomsten uit andere bronnen, en makers aldus dwingen deze geheel of gedeeltelijk af te staan.

### **Non-usus bepaling**

Deze bepaling is een belangrijke versterking van de onderhandelingspositie; niet altijd is het mogelijk om contractueel te bepalen dat een werk bij niet of onvoldoende gebruik terug kan komen bij de maker. Vaak kan in een dergelijk geval evenmin een beroep gedaan worden op wanprestatie, omdat lang niet altijd expliciet een exploitatieverplichting bestaat. Het opnemen van een non-usus bepaling in de Auteurswet wordt dus van harte onderschreven.

Wel volgen (rechts)onzekerheden uit het feit dat het begrip ‘*voldoende exploitatie*’ en de vereiste redelijke termijn voor het alsnog exploiteren van het betrokken werk niet nader worden gedefinieerd. De bewijslast m.b.t. deze open normen is nu voor de maker, wat de handhaving van dit recht niet aantrekkelijk maakt. Dit zou beter verdeeld, of zelfs omgekeerd kunnen worden door in de wet een aantal factoren te ontwikkelen ter concretisering van deze open begrippen.

Verder zou de maker de non-usus in moeten kunnen roepen tegen een ieder die zijn werk onvoldoende exploiteert, dus ook bij exclusieve licenties die een licentienemer heeft overgedragen aan een derde.

Ook geven we het Ministerie in overweging de maker in geval van non-usus het recht tot opzegging te verlenen, in plaats van het recht op ontbinding. Ontbinding kan immers door de licentienemer betwist worden, waardoor de maker moeite kan hebben een nieuwe exploitant te vinden, tenzij een rechter heeft vastgesteld dat de ontbinding terecht was. Opzegging heeft bovendien als voordeel dat reeds verrichte prestaties niet ongedaan gemaakt hoeven te worden, zoals de ontvangen vergoedingen weer terugbetalen, en dat de (ex-) licentienemer minder snel een vergoedingsclaim kan verwachten wegens bijv. gedane (reclame)investeringen.

Blijkens de toelichting is het herroepingsrecht voorbehouden aan de maker van wie werk zelfstandig kan worden geëxploiteerd. Dat betekent dat bijv. scenarioschrijvers dit recht niet kunnen invoeren, terwijl in de huidige contractpraktijk de mogelijkheid tot het ontbinden van de overeenkomst indien het werk niet wordt gebruikt, geregeld wordt bedongen. De uitsluiting van makers wiens werk niet zelfstandig kan worden geëxploiteerd is dan een onnodige verslechtering van de huidige contractpraktijk.

### **Bestseller-clausule**

Zonder een wettelijk verankerd recht voor een maker om de prijs te herzien in geval van disproportionaliteit, is deze aangewezen op de welwillendheid van zijn exploitant of de ingewikkelde regeling van het BW met betrekking tot onvoorziene omstandigheden als het werk achteraf zeer succesvol blijkt te zijn. Dit werkt in de praktijk niet en ook dit voorstel, om een bestseller-clausule in de wet op te nemen, wordt dus als zeer positief beschouwd.

De voorgestelde regeling is echter beperkt tot overeenkomsten ‘op grond waarvan de maker [...] een exclusieve licentie heeft verleend’. Dit zou kunnen betekenen dat de maker in geval van een licentieketen dit artikel niet in kan roepen tegen een licentienemer die de exclusieve licentie niet rechtstreeks van de maker heeft ontvangen.

Ook is niet duidelijk waarom dit artikel alleen toepasselijk zou moeten zijn bij exclusieve licenties en niet ook bij niet-exclusieve licenties. Ook hier kan zich een ‘ernstige onevenredigheid’ in de inkomsten voordoen.

Het lijkt dus raadzaam om het toepassingsgebied voor de voorgestelde regeling uit te breiden. In plaats van een beperking tot de door de maker verleende exclusieve licenties, zou de regeling alle soorten licenties en alle licentiehouders kunnen omvatten. Verder zou de maker in de gelegenheid kunnen worden gesteld om op te treden tegen iedere licentiehouders die onevenredige opbrengsten genereert.

### **Onredelijke bedingen**

Procedures uit het verleden zoals van de freelancers tegen Sanoma (zie noot 2) op basis van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden, hebben aangetoond dat een dergelijke stap niet snel genomen zal (kunnen) worden vanwege de complexiteit ervan en de hoge drempel; zonder belangenorganisatie is zo’n procedure niet te voeren.

Door in de Auteurswet te verankeren dat een maker bij de geschillencommissie onredelijk bezwarende bedingen kan laten toetsen, wordt een laagdrempelige procedure in het leven

geroepen met als gevolg dat een maker makkelijker onredelijke bedingen met zijn exploitant of opdrachtgever kan bespreken. Een zeer wenselijke verbetering.

Wel zou de vernietigbaarheid m.b.t. 'toekomstige werken' uitgebreid dienen te worden met *'werken die voor de sluiting van het contract zijn voltooid'*. Steeds vaker dienen makers ook werken uit een ver verleden onder de werking van het contract te brengen, waardoor in feite een exclusief contract voor het hele oeuvre wordt bedongen, terwijl de daadwerkelijke exploitatie en inzet vaak een enkel werk betreft.

### **Geschillencommissie**

Een laagdrempelige instantie voor de beslechting van geschillen over de billijke vergoeding, bestseller-clausule, non-usus en onredelijk bezwarende bedingen zal er naar verwachting toe leiden dat de maker een sterkere onderhandelingspositie inneemt. Deze instantie zal ook voor de nodige jurisprudentie kunnen zorgen bij de invulling van de open begrippen en open normen in voornoemde bepalingen. Om zo snel mogelijk tot meer duidelijkheid te komen, zou toegevoegd kunnen worden dat vragen van uitleg gesteld kunnen worden, danwel mediation op te dragen aan de geschillencommissie.

### **Beëindiging licentie bij faillissement: ontbreekt in het voorontwerp**

Juist omdat lang niet altijd duidelijk is of een licentie ingeval van faillissement of surseance van betaling van de licentienemer kan worden beëindigd, en de constructie van art. 37FW erg omslachtig is, is een vastlegging van dit recht op beëindiging in de wet wel degelijk wenselijk. In de praktijk wordt in de meeste contracten en algemene voorwaarden ook in deze mogelijkheid al voorzien. Een wettelijke vastlegging versterkt de onderhandelingspositie van de maker, ook op dit punt.

### **45d Aw.**

Een van de bij wet genoemde voorbeelden waar overdracht van rechten, bij wijze van regelend recht is voorgeschreven, is het vermoeden van overdracht ex. art. 45dAw. De machtsverhoudingen in de markt maken dat, ondanks het feit dat in de praktijk het werken met contracten (regelend recht) uitgangspunt blijft, de druk op makers om hun rechten al dan niet via buy out-contracten over te dragen steeds groter wordt. Deze makers kunnen evenmin aanspraak maken op art. 25b Aw (de periodieke opzegbaarheid) en art. 25e Aw (non usus). Zij zullen het moeten doen met art. 25c Aw (recht op een billijke vergoeding) en de bestsellersclausule ex art. 25d Aw, waardoor toegang tot de geschillencommissie voor deze invalshoeken in ieder geval open blijft. Van belang is daarom, bij handhaving van artikel 45d, dat makersverenigingen en CBO's op voet van gelijkwaardigheid met onder meer producenten, omroepen en kabelexploitanten zullen kunnen (blijven) onderhandelen. (zie ook hieronder ons antwoord op de eerste vraag in het consultatiedocument).

Van belang is dat exploitanten in deze sector zich niet meer zullen kunnen verschuilen achter de mogelijkheid tot afkoop van rechten en in de honoraria van makers duidelijk moeten aangeven welk gedeelte bijvoorbeeld het honorarium voor script of regie en welk gedeelte de gebruiksvergoeding betreft. Invoering van de, ook door het IViR-rapport uit 2004 aanbevolen specificatieplicht zou hieraan een belangrijke bijdrage kunnen leveren.

Makers die een 'gedwongen' afkoop hebben moeten toestaan, hebben wel een kansrijk uitgangspunt bij een beroep op de bestsellerclausule, met als kanttekening dat voor dramaproducties van de publieke omroep 'winst' geen criterium is én het aantal bestsellers voor Nederlandse film beperkt is.



Minder positief is het schrappen van twee andere bepalingen uit het huidige artikel 45d die tot doel hadden de maker te beschermen:

- geschrapt is dat voor *iedere vorm van* exploitatie van het filmwerk een billijke vergoeding verschuldigd is; het is, bij voorkeur in combinatie met de invoering van een specificatieplicht, voor de betreffende makers van belang deze bepaling in stand te laten;
- het schriftelijkheidsvereiste voor vergoedingen. Zonder afspraak op schrift, kan achteraf moeilijk worden vastgesteld of de vergoeding billijk is geweest. Overigens is de verklaring die gegeven wordt in de toelichting, namelijk dat een sanctie op het schriftelijkheidsvereiste zou ontbreken, onjuist. 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.

Bepleit wordt dan ook om beide passages weer in art. 45d Aw terug te brengen.

### **Software**

In onderdeel F wordt voorgesteld om overdracht van rechten op (bijdragen aan) software wel overdraagbaar te maken. Dit gelet op de grote verscheidenheid aan samenwerkingconcepten en bedrijfs- en verdienmodellen in de softwaresector alsmede de aard van de software zelf. Niet wordt ingezien waarom juist voor de software een uitzondering gemaakt zou moeten worden. Het gevaar schuilt hierin dat dit de deur openzet naar andere samenwerkingsvormen, waarbij meer makers betrokken zijn, waardoor de basis van het wetsvoorstel zou kunnen worden uitgehoud. Het Platform pleit dan ook voor zo min mogelijk uitzonderingen op de hoofdregel en wijst op de mogelijkheid om per branche de opzegbaarheid collectief te verlengen, wat voor de software-sector niet op voorhand onlogisch lijkt.

### **Overige voorstellen**

Met betrekking tot de overige voorstellen hebben de makers geen commentaar, behoudens eventueel commentaar per sector, in reacties van de bij het Platform aangesloten organisaties.

### **Antwoorden op vragen in het consultatiedocument:**

Pag. 4: *“Ziet u bijzondere redenen om bij collectieve beheersorganisaties af te wijken van het uitgangspunt van onoverdraagbaarheid van het auteursrecht?”*

In de ogen van de makers zou, alhoewel er ook CBO's zijn die met exclusieve licenties werken, deze afwijking mogelijk moeten zijn. In ieder geval moet voldoende gewaarborgd worden, dat een maker zijn rechten in beheer kan (blijven) geven bij een CBO of andere gelijksoortige organisatie. Dit kan door expliciet op te nemen, dat aanspraken uit overige bronnen en/of collectieve rechten nooit kunnen worden overgedragen aan de exploitant. Ook gezien het feit dat het nu reeds bij elke Nederlandse CBO mogelijk is om op ieder gewenst moment met een opzegtermijn die per CBO varieert tussen 1 en 3 jaar, de overdracht van rechten te beëindigen, biedt het Nederlandse collectief beheer naar onze mening nu reeds een grotere flexibiliteit dan het door het conceptwetsvoorstel beoogde minimum.

Indien het vermoeden van overdracht aan de producent in artikel 45d van kracht blijft is het naar onze mening in ieder geval in de audiovisuele sector noodzakelijk een overdracht aan CBO's mogelijk te blijven maken, teneinde de onderhandelingspositie van CBO's ten opzichte van audiovisuele producenten en exploitanten niet te verzwakken. Het Platform Makers beschouwd onder meer de oprichting van PAM (het portal audiovisuele makers) als een belangrijke ontwikkeling in de onderhandelingen ten behoeve van makers in deze sector. Het is voor onder meer de betrokken CBO's van groot belang dat zij op basis van gelijkwaardigheid met producenten en omroepen zullen kunnen blijven onderhandelen.

Pag. 6: *“Welke gevolgen voorziet u van de niet-overdraagbaarheid bij leven van de maker? In welke gevallen zou bij wet moeten worden bepaald dat het auteursrecht vatbaar is voor overdracht?”*

Voor de mogelijke gevolgen wordt verwezen naar hetgeen daarover is opgemerkt op pagina 1 en 2 van dit commentaar. Verder zou bij wet moeten worden bepaald dat overdracht van auteursrecht van een maker aan zijn eigen BV, althans aan een eigen onderneming niet zijnde exploitant, mogelijk is.

Pag. 7: *“Is het noodzakelijk de licentienemer te beschermen tegen latere inhoudelijke gelijke licentieovereenkomsten? Is het noodzakelijk de sublicentienemer te beschermen tegen overdracht van de licentie?”*

Dit potentiële probleem bestaat ook nu al: in gevallen waarin bestaande exploitatiecontracten worden ontbonden, waarbij sublicenties zijn verleend; in de praktijk wordt daar over het algemeen een maatwerkoplossing voor gevonden.

Pag. 8: *“Ziet u aanleiding om in uw specifieke sector een andere termijn te hanteren voor de periodieke opzegbaarheid en/of opzegging?”*

Zie de algemene opmerkingen hierover in het commentaar hierboven. In diverse sectoren zou een kortere minimumtermijn wenselijk zijn. Wij bepleiten daarom een kortere minimumtermijn in de wet en de mogelijkheid van deze termijn per sector middels collectieve onderhandelingen van af te wijken.

Voor het overige wordt verwezen naar de individuele reacties van de (organisaties van) makers.

Pag. 8: *“Ziet u aanleiding om de licentienemer naast de verruimde handhavingsbevoegdheden uit hoofdstuk II van de Auteurswet tevens de verbodsbevoegdheid ex. artikel 1 Aw te verlenen?”*

Nee, de huidige constructie van de volmacht biedt voldoende waarborgen.

Pag. 12: *“Ziet u aanleiding voor het stellen van nadere randvoorwaarden bij de non-usus regel? Zo ja, welke?”*

Zie het hierboven opgemerkte: in ieder geval moet voorkomen worden dat door zgn. “token”-gebruik geen beroep op non-usus gedaan zou kunnen worden. Voor het overige zouden randvoorwaarden in collectieve onderhandelingen per sector overeengekomen kunnen worden.

Pag. 14: *“Ziet u aanleiding de regeling inzake de samenloop van het auteursrecht andere intellectuele eigendomsrechten aan te passen?”*

Zie hiervoor de individuele reactie(s) van de desbetreffende organisatie(s).

Pag. 14: *“Ziet u aanleiding de werkingssfeer van de conflictregel in artikel 25h, eerste lid aan te passen?”*

geen commentaar

Pag. 15: *“Is met de overdracht van de in artikel 45d lid 1 genoemde rechten de gangbare exploitatie van een filmwerk voldoende gewaarborgd?”*

Een wetstechnische goede koppeling mist tussen artikel 2 (niet-overdraagbaarheid auteursrecht) en artikel 45 d (vermoeden van overdracht). Dit leidt tot onduidelijkheid over de

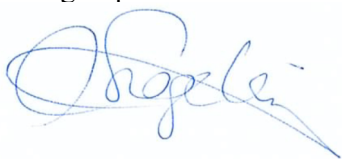
werkbaarheid van artikel 45d voor speelfilmproducenten. Wanneer in de overeenkomst met de maker het filmauteursrecht niet meer zou kunnen worden overgedragen (zie consultatiedocument pag. 15), maar volstaan moet worden met de wet, of met een contractuele licentie dan zou dat naar alle waarschijnlijkheid tot algehele kortsluiting leiden bij de verbinding met de internationale exploitatie praktijk. Veel zendingswerk en algehele uitsluiting van ontbindingsmogelijkheden zouden vereist zijn om het filmwerk te kunnen exploiteren.

### **Conclusie**

We kunnen constateren dat de verschillen tussen de groepen makers soms groot zijn. Het is mogelijk denkbaar een raamwerk te construeren waarin iedere groep tot zijn recht kan komen. Wat wèl voor alle groepen makers van belang is, is de bescherming van de maker tegen een door de exploitant afgedwongen overdracht van al zijn exploitatierechten, recht op een billijke vergoeding en dat minimale vergoedingen door de makersorganisaties met exploitanten kunnen worden overeengekomen. De makers zijn in ieder geval zeer positief over dit voorontwerp en spreken zoals gezegd de hoop uit dat aan de basisgedachten in het voorontwerp zal worden vastgehouden.

Uiteraard zijn wij altijd tot een nadere toelichting bereid.

Hoogachtend,  
Stuurgroep Platform Makers



Erwin Angad-Gaur  
Janne Rijkers  
Anouk Siegelaar  
Ellie Speet

cc. Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap  
cc. Ministerie van Economische Zaken

Bijlagen:

1. Aangesloten organisaties Platform Makers
2. Statement Authors of the World + Backgroundpaper, 20 oktober 2009

## **Bijlage 1: aangesloten organisaties Platform Makers**

ACT (acteurs)	( <a href="http://www.acteursbelangen.nl">www.acteursbelangen.nl</a> )
BCMM (componisten multimedia)	( <a href="http://www.bcmm.nl">www.bcmm.nl</a> )
Beroepsorganisatie Nederlandse Ontwerpers – BNO (ontwerpers en illustratoren)	( <a href="http://www.bno.nl">www.bno.nl</a> )
Beroepsorganisatie Nederlandse Stripmakers – BNS	( <a href="http://www.bns.nl">www.bns.nl</a> )
De Unie van Componisten (componisten en improviserende musici)	
Dutch Directors Guild – DDG (film- en televisieregisseurs)	( <a href="http://directorsguild.nl">http://directorsguild.nl</a> )
FNV Kiem en BV Pop (musici, componisten en muziektekstschrijvers, dansers, acteurs, beeldend kunstenaars)	( <a href="http://www.fnv-kiem.nl">www.fnv-kiem.nl</a> , <a href="http://www.bvpop.nl">www.bvpop.nl</a> )
FotografenFederatie (fotografen)	( <a href="http://www.fotografenfederatie.nl">www.fotografenfederatie.nl</a> )
FreeLancers Associatie – FLA (freelance journalisten)	( <a href="http://www fla.nl">www fla.nl</a> )
Nederlandse Vereniging van Journalisten – NVJ ((foto-)journalisten, programmamakers)	( <a href="http://www.nvj.nl">www.nvj.nl</a> )
Netwerk Scenarioschrijvers (scenarioschrijvers)	( <a href="http://www.netwerkscenario.nl">www.netwerkscenario.nl</a> )
Ntb (musici, dansers, acteurs, componisten en muziektekstschrijvers)	( <a href="http://www.ntb.net">www.ntb.net</a> )
Professionele Auteurs Lichte Muziek – PALM (componisten en muziektekstschrijvers)	( <a href="http://www.palm.nl">www.palm.nl</a> )
Samen1Stem (freelancers werkzaam in nasynchronisatie of andere vormen van stemwerk)	( <a href="http://www.samen1stem.nl">www.samen1stem.nl</a> )
Tekstnet (tekstschrijvers)	( <a href="http://www.tekstnet.nl">www.tekstnet.nl</a> )
Vereniging van Letterkundigen – VvL (literaire schrijvers en vertalers)	( <a href="http://www.vvl.nu">www.vvl.nu</a> )

## **Bijlage 2: Statement Authors of the World**

### **Authors of the world: Co-operate now!**

Authors today face enormous challenges. To meet these, we need to better understand the underlying issues as well as strengthen our international efforts and agree on an effective coping strategy to deal with increasingly on-line and therefore global issues.

The authors gathered at the Authors' International Forum in Oslo 20<sup>th</sup> October 2009 have identified the following as major challenges:

- Today's national and cross border concentration of media ownership has led to increased use of standard exploitation contracts (often buy-outs);
- Competition law is misused to prevent authors and performers from collective bargaining and action, and to some extent also from collective management of their works;
- Increased pressure from publishers and producers to achieve presumption rules which result in the automatic transfer of copyright in their favour;
- Consumers show a general ignorance of, and lack of support for, copyright.

### **The Need for Balanced Agreements**

The authors' and performers' lack of influence and income due to the current imbalance of power in contractual negotiations is already causing visible damage to our culture and knowledge. The legal framework must ensure protection against unfair contracts and afford an incentive for collective bargaining, and for agreed standard documents. This would result in more balanced agreements, enabling more authors to create and maintain an ongoing influence on, and income from, their works. This in turn would lead to less monopolisation, more pluralism and greater knowledge sharing.

### **The Key elements for success**

- Authors need to have effective organisations and better co-operation amongst the different creator groups at national, regional and global levels;
- Publishers and producers need to learn to see and treat authors as equal partners and co-operate in order to regain public support for adequate copyright protection.
- A major effort must be made to communicate with all consumer groups in order to achieve a shared understanding of the right balance between the importance of copyright protection for authors, and straightforward, legal access to culture, information and knowledge for users and consumers.

### **The Authors International Forum**

The Authors' International Forum takes upon itself the task of furthering these goals looking in particular to increase our representation of authors and performers throughout the world and to further strengthen the authors' positions in the ongoing partnership with publishers and producers.

International Authors Forum  
20<sup>th</sup> October 2009 Oslo, Norway

## **Background paper for International Authors' Forum Oslo 20<sup>th</sup> October 2009**

This paper lists a number of major challenges facing authors and performers (and for some of these challenges – also publishers and producers) the world over. It also identifies a number of on-going initiatives and suggestions aimed at meeting these.

The suggestions in this paper are described in more detail and also substantiated more thoroughly in a longer paper (which will also be distributed at the conference) based on a presentation by Anne Louise Schelin at a meeting of visual authors in Iceland in September 2008.

### **The Major Challenges**

Under the bullet-points below are listed some of the most important challenges that authors face:

- Cross border concentration of ownership leading to increased use of unilateral standard exploitation contracts (buy outs).
- Competition law blocking authors' from collective action and effective collective management of rights in the online sphere.
- Increases in the publishers' push for legal presumption of rights transfer in favour of the publisher.
- Dwindling public support for copyright

### **Identification of key areas in which to meet these challenges**

In the following the background paper will focus on initiatives and suggestions for concrete steps to meet the challenges as seen from the authors' side.

#### **1. Building effective co-operation between authors and performers at the national, regional and international level**

- a. Authors' and performers' organisations should establish/reinforce national co-operation; to enable authors and performers to take a stronger stand in negotiations with big media; to better influence legislators and to better present their views to the general public.
- b. For the same reasons ties must be bound between national networks and/or nationally based organisations with their similar organisations at regional and international levels. Examples of this are the invitation to a joint meeting of the author/performer networks in the respective Nordic countries which was recently sent out. and the regular meetings that take place between creators' organisations at the European level through links with IFRRO.
- c. Existing Authors' co-operation within the framework of IFRRO, CISAC, EVA, Waltic, EWC, IFJ/EFJ, Pyramide, Uni-Mei/Euro-Mei, FIA, FIM, FERA and the many other international organisations and initiatives should be linked to this and strengthened in order to better share knowledge on best practice, model contracts and strategies. It should also serve to break down myths, be more effective and to avoid duplication of work.

- d. As least one high level conference should be held per year with world wide representation of authors and performers.
- e. Strengthened authors' and performers' co-operation will enable authors and performers to improve both effectiveness and collaboration between the relevant collective rights management organisations whether these are jointly controlled with publishers or in sole author/performer controlled.
- f. Authors and performers should also launch a "fair contract label" building on (preferably agreed) high principles for fair contracts. Consumers (viewers and readers) will then be able to choose media which upholds these principles.
- g. Authors and performers should join forces with the aim of becoming more visible so that we can emphasise the importance of copyright protection (authors' rights) and substantiate this value for society with concrete examples and thus better influence user groups and legislators at national, regional and international levels.

## **2. Co-operation between authors and producers:**

*Show and tell the common interests to regain public support for copyright. Fair partnership is an important part of this.*

- a. Continuing and strengthening the Authors' and Publishers' Forum in IFRRO.
- b. Taking the dialogue further and including big publishing houses and other rightsholder groups.
- c. Joint author and publisher participation in seminars in developing countries.
- d. Joint dialogue with groups of users and citizens.
- e. Agreed high principles for fair contracts. (European Federation of Journalists is working on a draft in co-operation with other European creator organisations. There are also stepping stones from the co-operation in the EU Digital Library project)
- f. Lobby WIPO, EU and possibly other bodies to create a framework for dialogue on principles for fair contracts and related matters.

## **3. It must be made easy for the users to act legally:**

*Collective licensing of worldwide rights for online uses must be made to work*

- a. Supporting and speeding up the on-going work in IFRRO on facilitating worldwide exchange of repertoire and remuneration for digital uses.
- b. Breaking down barriers based on misunderstanding between different licensing systems (through transparency, documentation etc.)
- c. Facilitating digital library projects and similar public service initiatives.
- d. Convincing legislators that extended collective licensing is an important means for supporting voluntary collective licensing of online uses.

- e. Building interfaces between collective rights management organisations and business models and extending the principles of good governance, transparency and accountability to the latter.

#### **4. Democratic (legislative) adjustment of the unfair balance:**

*Better legal protection for individual negotiators – legal incentives for agreed standards and agreements etc.*

- a. An overall principle of the right of equitable remuneration
- b. An obligation to specify the scope of rights transfer or licence.
- c. A right to request the revision of the exploitation contract when there has been a disproportionate imbalance between the obligations of the author and those of the producer, or between the remuneration of the author fixed by the contract and the later actual profits from the works in question.
- d. The legal framework should work as an incentive towards fair contractual practices and for entering into agreed standard documents or collective agreements (in case of collective bargaining where individual protection would not apply)
- e. No new legal presumptions of rights transfer in favour of publishers and the abolition of those existing presumptions which tip the balance unfairly in favour of publishers.

#### **5. Adjustment of competition laws and practices:**

*Making room for authors' collective action and for exchange of mandates and remuneration between collective rights management organisations*

- a. The legislators need to redefine the extent to which competition rules apply to collective rights management and collaboration between individual authors.
- b. Legislators must also take initiatives to stop the misguided use of competition law against individual authors who collaborate in order to achieve fair prices and conditions in negotiations with publishers. It may be necessary in this connection to distinguish between licensing digital rights which in actual fact is equivalent to sale of hard copies, and the collective licensing of digital rights of use for informational and educational purposes in schools, universities and private and public companies.

This list of on-going initiatives and suggestions for future action is by no means complete and has been put forward to facilitate debate and in order for the conference to agree on a number of concrete initiatives to take forward.

Another important purpose of the debate is to enable new initiatives and suggestions to be brought to the table.

International Authors Forum  
20<sup>th</sup> October 2009, Oslo, Norway