

## **Betreft: Consultatie Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt**

Geachte heer/mevrouw,

In antwoord op de internetconsultatie betreffende de Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt vragen wij namens onze aangesloten organisaties en de bij hen aangesloten, ruim 30.000 professionele makers, uw aandacht voor het navolgende.

Wij hebben met belangstelling kennisgenomen van het consultatiedocument.

Graag stellen wij voorop dat Platform Makers verheugd is dat de Europese Commissie en het Europese Parlement hebben besloten tot het middels de nieuwe richtlijn zetten van enkele belangrijke stappen naar modernisering van het Auteurs- en naburig recht online. Zo beoogt de richtlijn een einde te maken aan de marktpraktijk waarin grote marktpartijen het betalen van licenties ontduiken. En introduceert de Richtlijn enkele belangrijke stappen naar een Europees Auteurscontractenrecht. De Europese wetgever heeft daarbij een evenwicht beoogd tussen de belangen van auteurs en artiesten enerzijds en die van exploitanten anderzijds. Helaas ontbreekt naar ons oordeel, ten onrechte, dat evenwicht in het implementatievoorstel.

Primair ontbreekt naar onze mening een juiste implementatie van artikel 18 van de Richtlijn. Het recht op een evenredige vergoeding (in onder meer de Engelse en Franse vertaling van de Richtlijn, welke als leidend kunnen worden beschouwd: het recht op een proportionele vergoeding) is een essentieel onderdeel van het beoogde evenwicht, niet alleen als bepaling op zich, maar ook in het kader van onder meer de beoogde (nieuwe) licentievergoedingen in het kader van artikel 17 van de Richtlijn, waarop wij later in deze reactie zullen terugkomen.

### **Artikel 18 Richtlijn**

Artikel 18 lid 1 van de Richtlijn geeft makers als gezegd recht op een passende en evenredige vergoeding (of conform de vertalingen in diverse andere lidstaten: een proportionele vergoeding) voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid van hun werk. De Memorie van Toelichting vermeldt echter, tot onze verbazing, op pagina 14 dat artikel 18 van de Richtlijn geen implementatie behoeft omdat artikel 25c lid 1 Auteurswet makers al recht geeft op een billijke vergoeding. Deze bepaling zou volgens de toelichting qua inhoud en strekking corresponderen met artikel 18 van de Richtlijn.

De thans in artikel 25c gebruikte term “billijke vergoeding” is echter niet gelijk aan de “passende en evenredige vergoeding” in artikel 18 lid 1 richtlijn. De stelling dat beide

begrippen gelijk zouden zijn is niet enkel een onhoudbare stellingname omdat zowel de Nederlandse als de Engelse tekst uitdrukkelijk twee van elkaar verschillende termen gebruiken, zodat het niet logisch is om in de Nederlandse wet op één term uit te komen (waar elders bewoordingen juist letterlijk zijn overgenomen), maar vooral ook omdat de term billijke compensatie of billijke vergoeding in andere Europese wetgeving voorkomt (art 5 lid 2 Auteursrechtlijn, zie artikelen 16 lid 1 onder 5, 16c lid 2 Auteurswet over bijvoorbeeld de thuishopie). De Europese wetgever had dus, als zij daadwerkelijk bedoeld had een billijke vergoeding te introduceren, aan kunnen sluiten bij die bestaande terminologie, maar heeft dat uitdrukkelijk niet gedaan. Aangezien de Nederlandse wetgever zelf ook een verschil ziet tussen een billijke vergoeding en een evenredige (synoniem voor proportionele) vergoeding (zoals blijkt uit artikel 45 d lid 2 Aw en het daar gehanteerde onderscheid tussen een billijke en een proportionele billijke vergoeding), kan artikel 18 lid 1 van de richtlijn niet zonder gevolgen blijven voor de Nederlandse wet, en dient deze aangepast te worden.

De wetgever ziet daarbij tevens over het hoofd dat overweging 73 van de Richtlijn op een belangrijk punt afwijkt van artikel 25c lid 1 Aw, namelijk op het punt van de forfaitaire vergoeding.

Overweging 73 vermeldt dat een forfaitaire betaling ook een evenredige vergoeding kan vormen, maar niet de regel mag zijn. De Lidstaten hebben daarbij de vrijheid “om, rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector, specifieke gevallen te definiëren waarin een forfaitair bedrag kan worden toegepast.”

De billijke vergoeding zoals opgenomen in het huidige artikel 25c lid 1 Aw mag een forfaitaire vergoeding zijn. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt (Kamerstukken II 2011/12,33308, 3,p.13) dat de billijke vergoeding nihil, in natura of in het honorarium (lumpsum) inbegrepen kan zijn. De huidige wet bevat kortom niet de bepaling dat een forfaitaire vergoeding niet de regel, maar een uitzondering dient te zijn en bevat geen bepalingen wanneer dit in specifieke sectoren bij uitzondering wel het geval kan zijn. De Auteurswet moet op dit punt derhalve worden aangepast.

Betaling van een lumpsum is de regel in de onder meer de uitgeverijsector. Freelance (foto)journalisten ontvangen in de grote meerderheid van gevallen eenmalig een vast bedrag ongeacht de wijze en omvang van exploitatie en de daarmee verkregen inkomsten. Ditzelfde geldt onder meer sessiemusici in de muziekindustrie en voor (bijrol) acteurs, animatoren, ondertitelaars, ontwerpers en vele andere makers in de audiovisuele industrie. Dit eenmalig vaste honorarium bevat zowel de vergoeding voor het vervaardigen van het werk als de (billijke) vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoeging aan de exploitant.

Voor freelance journalisten is het daarbij overigens volstrekt onduidelijk welk gedeelte ziet op de vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid en dat maakt het aanvechten van de lumpsum vrijwel onmogelijk. Het is immers de maker die feiten en omstandigheden moet aandragen waaruit volgt dat zijn vergoeding niet billijk is. Voor het vaststellen van de economische waarde van zijn rechten tast de freelance (foto)journalist volledig in het duister. Hetzelfde geldt als gezegd onder meer sessiemusici en (bijrol)acteurs.

Wij verzoeken daarom de wetgever op dit punt de Richtlijn juist te implementeren. Daarmee tevens rekening houdend met de implementatie van onder meer artikel 17 van de Richtlijn (zie onder).

## **Artikel 7 Aw**

Tot slot merken wij hierbij op dat wij menen dat artikel 18 van de Richtlijn tevens (extra) aanleiding geeft tot het schrappen van het huidige artikel 7 Aw (het werkgeversauteursrecht). Naar onze mening staat dit artikel reeds op gespannen voet met onder meer het Luksan arrest; ook staat het echter op gespannen voet met minimaal de geest en bedoeling van de nieuwe Richtlijn makers als regel het recht op een evenredige, of proportionele vergoeding te geven. Artikel 7 van de huidige Auteurswet stelt makers bovendien op basis van de contractvorm in onderhandelingspositie reeds op een achterstand in onderhandeling over zijn auteursrechtelijke vergoedingen. Ook in het huidige streven van de regering het verschil tussen werknemers en zelfstandigen in de culturele sector te beperken heeft dit naar onze mening geen plaats.

In het vervolg van deze reactie zullen wij ingaan op de overige (concept) wetsartikelen, waarbij wij waar van toepassing op bovenstaande zullen terugkomen.

## **Paragraaf 3.1 Richtlijn**

Betreffende de uitzonderingen en beperkingen vanwege paragraaf 3.1 van de Richtlijn verwijzen wij naar de gezamenlijke reactie van de Federatie Auteursrechtbelangen.

## **Paragraaf 3.2 Richtlijn**

Betreffende de uitzonderingen en beperkingen vanwege paragraaf 3.1 van de Richtlijn verwijzen wij naar de gezamenlijke reactie van de Federatie Auteursrechtbelangen. Specifiek merken wij daarbij op zeer verheugd te zijn dat de Richtlijn de mogelijkheid tot Extended Collective Licensing (ECL) voor alle sectoren mogelijk maakt; een maatregel waarvoor rechthebbenden, erfgoedinstellingen en de culturele sector verenigd binnen onder meer Kunsten92 al vele jaren gepleit hebben. Wij menen dat ECL tevens een belangrijke bijdrage kan leveren aan een werkbare implementatie van artikel 17 (zie onder).

## **Paragraaf 3.3 Richtlijn**

### **- persuitgeversrecht**

Betreffende het persuitgeversrecht verwijzen wij naar de gezamenlijke reactie van de Federatie Auteursrechtbelangen.

### **- ‘reprobelfix’**

Artikel 16 van de richtlijn geeft aan de lidstaten de mogelijkheid om een deel van de opbrengst van wettelijke heffingen, zoals de (billijke) vergoedingen die aan de inroepbaarheid van beperkingen inzake fotokopiëren en privé-kopiëren zijn verbonden, niet alleen te laten toekomen aan makers (en uitvoerend kunstenaars en producenten), maar tevens aan uitgevers aan wie de makers het onderliggende exploitatierecht hebben overgedragen of in licentie gegeven. De Nederlandse regering kondigde reeds in een eerder stadium aan, indien deze mogelijkheid door de Europese wetgever zou worden geïntroduceerd hiervan gebruik te zullen

maken. Dit deed zij in een stadium waarin grote onzekerheid heerste over de effecten van het Reprobel-arrest voor onder meer de verdeling van Thuiskopiegelden audio.

Inmiddels bereikten muziekuitgevers en muzikauteurs overeenstemming over onder meer de condities waaronder een muziekuitgever mee kan delen in deze vergoedingen. Wij achten het zeer onwenselijk onrust in de markt te creëren middels wetgeving dat dit bereikte evenwicht kan doorkruisen.

In de concept Memorie van Toelichting schrijft de regering “voor wat betreft fotokopiëren (artikel 16h van de Auteurswet) en privé-kopiëren (artikel 16c van de Auteurswet) gebruik [van de door de Europese wetgever geboden mogelijkheid] te maken en daarmee de naar behoren functionerende praktijk van voor het Reprobelarrest buiten twijfel te stellen”.

Daarmee miskent de regering allereerst dat de middels vrijwillige collectieve onderhandeling tussen muziekuitgevers en muzikauteurs bereikte afspraken en ontstaat het risico dat er een praktijk voor en na de implementatie van de richtlijn zal kunnen ontstaan met onnodige rechtszaken en grote rechtsonzekerheid.

Ter toelichting: de vertegenwoordigers van muzikauteurs en muziekuitgevers spraken af dat de muziekuitgever in ook de collectieve vergoedingen kan meedelen indien dit expliciet in het onderlinge contract is vastgelegd. (De huidig voorgestelde wettekst lijkt hier haaks op te staan en kan derhalve voor onrust zorgen.) Over oudere werken kreeg de muzikauteur volgens deze afspraken de mogelijkheid te bepalen zijn muziekuitgever al dan niet, na nadere onderhandeling, te laten meedelen. Het kan ons inziens nadrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever zijn met de implementatie dergelijke afspraken op vrijwillige basis te doorkruisen. Daarnaast ziet de regering middels het aangehaalde citaat over het hoofd dat al voorafgaand aan het Reprobel-arrest makers en uitgevers betreffende de Reprorecht-vergoedingen besloten tot het ingaan van een bindend advies procedure betreffende verdelingsvraagstukken – waaruit mag worden opgemaakt dat ook voor het Reprobel-arrest geen sprake was van een onomstreden goed functionerende praktijk.

Wij verzoeken de regering daarom af te zien van gebruikmaking van de door de richtlijn in artikel 16 geboden mogelijkheid, daar de markt juist nu in een beter en werkbaar evenwicht verkeert, daar waar los van het Reprobel-arrest verdeeldiscussie en onderhandeling betreffende de Reprorecht-vergoedingen hoe dan ook zullen spelen.

## - Valuegap

Dit punt betreft

- Artikel 17 Richtlijn;
- NL implementatie, Memorie van Toelichting p. 11 e.v. onder 3.3, sub iii;
- NL implementatie wetsvoorstel, artikel 29c en 29d Auteurswet.

Artikel 17 van de Richtlijn (inzake de verplichting van platformaanbieders) tracht een eind te maken aan de lang omstreden Value Gap. Het aanmerken van platforms als openbaarmakers, die bij implementatie van dit wetsartikel voorafgaande toestemming van de rechthebbenden nodig hebben, is een groot goed dat (eindelijk) recht doet aan rechthebbenden. Immers wensen die rechthebbenden de (veelvuldige) verspreiding en openbaarmaking van hun werken, maar wel tegen een hiervoor billijke vergoeding. In dit advies wenst Platform Makers in te gaan op verbeterpunten in de Memorie van Toelichting, als ook in het wetsvoorstel dat dit artikel 17

implementeert. Daarbij menen wij dat artikel 15 (zie p1 en 2 van deze reactie) betrokken dient te worden bij de vormgeving van ook dit aspect van de richtlijn; het is immers de bedoeling dat auteurs en artiesten in de regel proportioneel meedelen. Dit is naar onze mening het best te bereiken middels een systeem van collectief beheer (zie onder), zoals een volledig systeem van collectief beheer overigens tevens tegemoet zou komen aan de wens van gebruikers tot zo laag mogelijke transactiekosten bij het verkrijgen van licenties.

## Memorie van Toelichting

De wetgever benadrukt vooreerst dat de Richtlijn is gericht op platforms die een dominante positie in de markt innemen (p.12). Dit onderschrijft Platform Makers. Uit de maatschappelijke discussie omtrent dit onderwerp blijkt de angst groot te zijn dat de kleinere platforms en start-ups de dupe worden van de huidige Richtlijn, hetgeen ook volgens Platform Makers nooit de insteek is geweest of zou moeten zijn. Op platforms rust echter wel de plicht alles in het werk te stellen om toestemming van de rechthebbende(n) te verkrijgen en deze(n) aldus te vergoeden voor zijn, haar of hun inspanningen.

Als voorbeelden voor het ‘aantonen dat een platformaanbieder *alles* in werking heeft gesteld’ geeft de wetgever:

- Filteren (p. 11, 13);
- De notice and take/stay down procedure (p. 11, 13).

Een en ander geldt alleen dan, wanneer de rechthebbenden daartoe *de nodige en relevante informatie* hebben verschaft, en wanneer dit ‘alles’ tegen *aanvaardbare kosten mogelijk* is.<sup>1</sup> Verder is van de voorbeelden de monitorverplichting expliciet uitgesloten.

Het onderscheid tussen de grote platforms en kleinere platforms mag nog scherper worden geformuleerd. Welke inspanningen kunnen *redelijkerwijs wel verwacht* worden van het kleinere platform (p.12)? Verder verwacht Platform Makers dat rechthebbenden worden geacht aan hun *relevante en noodzakelijke informatieplicht* te hebben voldaan, indien de geëxploiteerde werken aangemeld zijn bij een CBO. Die toevoeging ontbreekt. Wij verwijzen naar de reactie van de Federatie Auteursrechtbelangen, mede namens Platform Makers, voor diverse voorstellen tot verduidelijking.

In aanvulling hierop stelt Platform Makers meerdere zaken voor, te weten:

- Verplicht collectief beheer;
- Verruimde ECL (Extended Collective Licensing);
- (Een onderzoek naar) de uitbreiding van de beperkingen van het auteursrecht middels een vereiste ‘proportionele vergoeding’ in artikel 18b van de auteurswet ten gunste van online UGC (User Generated Content) en de rechthebbenden.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> De Europese Commissie gaat een dialoog organiseren tussen de stakeholders om tot best practices te komen over de te nemen maatregelen en de informatie die de rechthebbenden aan de platforms moeten verstrekken. (zie <https://www.hocker.nl/wp-content/uploads/2019/07/Artikel-IER-De-nieuwe-auteursrechtlijnen-201914.pdf>, p. 181)

<sup>2</sup> Senftleben, Martin, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market (April 4, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219>.

## Verplicht collectief beheer

Platform Makers is groot voorstander van een verplicht collectief beheer, voor de online openbaarmaking, tegen een proportionele vergoeding. De rechten van makers dienen dan bij wet te zijn overgedragen en worden aldus door de CBO beheerd.<sup>3</sup> Vaak staat hierbij vast dat de rechthebbenden niet zelfstandig de vergoeding voor hun auteursrecht bij de gebruiker kunnen ophalen of overeenkomen, hetgeen de platformaanbieder zou helpen gemakkelijker aan haar verplichting onder artikel 17 te voldoen.<sup>4</sup> Een en ander is wenselijk omdat makers dikwijls van oordeel zijn dat het onderbrengen van de rechten in collectief beheer een sterkere onderhandelingspositie ten opzichte van de gebruiker, maar ook de exploitant (producent of uitgever) garandeert en dat de rechten zo efficiënter kunnen worden beheerd.<sup>5</sup> Die mening deelt Platform Makers.

Platform Makers adviseert aldus wettelijk in deze mogelijkheid te voorzien, hiervan melding te doen in de Memorie van Toelichting, om artikel 17 zo gunstig mogelijk te implementeren, tevens recht doende aan het bepaalde in artikel 15. Indien hiervoor niet gekozen wordt, verzoekt Platform Makers om een opgaaf van redenen. Minimaal zou voor de in artikel 17 bedoelde exploitaties een vergelijkbaar regieme kunnen worden ingevoerd (voor zowel audiovisuele, audio, als andere werken) als voor hoofdmakers van filmwerken nu reeds bestaat in artikel 45d lid 2. Het invoeren van een verplicht collectief te incasseren vergoeding (voor alle betrokken makers en uitvoerenden) zou recht doen aan het bepaalde in artikel 15 van de richtlijn.

## Verruimde collectieve licentieovereenkomst (ECL)

Ook de verruimde collectieve licentieovereenkomst, voor de online openbaarmaking, tegen een proportionele vergoeding, biedt uitkomst. Uit de MvT blijkt (p.8 MvT) dat Nederland ingang heeft gevonden voor licenties met een verruimde werking. Dit betekent dat een collectieve beheersorganisatie *onder bepaalde voorwaarden en omstandigheden* ook namens niet bij de collectieve beheersorganisatie aangesloten rechthebbenden toestemming mag geven voor auteursrechtelijk relevant gebruik van werken (p.8 MvT).

De rechten van makers dienen dan niet bij wet te zijn overgedragen (dit zou verplicht collectief beheer behelzen), maar hierbij is de CBO onder bepaalde voorwaarden en omstandigheden gerechtigd de overeenkomst aan te gaan voor niet vertegenwoordigde rechthebbenden. Dit is een wenselijk en goed alternatief voor verplicht collectief beheer. Platform Makers adviseert

---

<sup>3</sup> CvTA Toezicht op Collectief Beheer Auteurs- en naburige rechten 2017, p. 60 (pdf op rijksoverheid te downloaden). Zie hierbij alternatief: Bij vrijwillig collectief beheer hebben de makers en producenten de keuze om hun vergoeding zelf op te halen bij de gebruiker of dit te laten verzorgen door een CBO in 'collectief beheer'.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid, en verder: "Zowel bij (wettelijk) verplicht collectief beheer als in het vrijwillig collectief beheer kan een rechthebbende logischerwijs besluiten zijn rechten niet door een Nederlandse CBO te laten beheren. In het vrijwillig collectief beheer staan er in dat geval voor de rechthebbende de volgende opties open om toch een vergoeding van de gebruiker te krijgen: de vergoeding rechtstreeks opeisen bij de gebruiker (al of niet door tussenkomst van de rechter) of aansluiting bij een buitenlandse CBO. In dat laatste geval ontvangt de rechthebbende als gevolg van een stelsel van internationale afspraken zijn vergoeding overigens via de Nederlandse CBO, zowel bij verplicht als bij vrijwillig collectief beheer. Tevens kan een rechthebbende het gebruik verbieden."

aldus secundair in deze mogelijkheid te voorzien, en hiervan melding te doen in de Memorie van Toelichting, indien het verplichte beheer niet, of niet in alle opzichten mogelijk wordt geacht.

## UGC en een alternatief voor licensing en filtering

De proportionele vergoeding waar rechthebbenden recht op hebben, kan ook op een derde aanvullende manier, buiten de gebaande paden van licenseren en filteren, plaatsvinden, middels een aanpassing van artikel 18b Auteurswet. Voor een volledige toelichting verwijst Platform Makers naar het wetenschappelijke artikel in de voetnoot.<sup>6</sup>

Zoals bekend, voorziet de DSM Richtlijn in nieuwe beperkingen voor tekst en datamining (art. 3, 4), gebruik in digitale en grensoverschrijdende onderwijsactiviteiten (art. 5), en behoud van cultureel erfgoed (art. 6).<sup>7</sup> Artikel 5 Auteursrechtlijn en artikel 6 Databankenrichtlijn worden aangepast om op deze nieuw beperkingen aan te sluiten (art. 24), en lidstaten mogen ten aanzien van deze beperkingen verdergaande bepalingen vaststellen, mits dat verenigbaar is met de beperkingen in de Auteursrechtlijn en de Databankenrichtlijn (artikel 25).<sup>8</sup>

Hier ziet Platform Makers ruimte voor de Nederlandse wetgever, die nog niet zijn benut, die het plaatsen van UGC, waarin beschermde werken kunnen zijn benut of aangepast, mogelijk maakt, en die voorziet in een proportionele vergoeding voor de rechthebbende(n).

Het huidige artikel 18b van de Auteurswet luidt als volgt:

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de openbaarmaking of verveelvoudiging ervan in het kader van een karikatuur, parodie of pastiche mits het gebruik in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is.

De wetgever kan deze beperkingen verbreden en voorzien in de betaling van een proportionele vergoeding in geval van UGC, door de platformaanbieder.<sup>9</sup> Een dergelijke clausule zou gebruikers van platforms de vrijheid geven mash-ups en remixes te creëren en te plaatsen, ook als die niet binnen de huidige reikwijdte van het citaat en de parodie zouden vallen.<sup>10</sup> De platformaanbieders zouden dan een proportionele vergoeding moeten afdragen voor het

---

<sup>6</sup> Senftleben, Martin, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market (April 4, 2019). Available at

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219>.

<sup>7</sup> Seignette, de nieuwe Auteursrechtlijnen, *IER* 2019/14 (<https://www.hocker.nl/wp-content/uploads/2019/07/Artikel-IER-De-nieuwe-auteursrechtlijnen-201914.pdf>), p. 182.

<sup>8</sup> Seignette, de nieuwe Auteursrechtlijnen, *IER* 2019/14 (<https://www.hocker.nl/wp-content/uploads/2019/07/Artikel-IER-De-nieuwe-auteursrechtlijnen-201914.pdf>), p. 182.

<sup>9</sup> Senftleben, Martin, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market (April 4, 2019). Available at

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219>, p. 13.

<sup>10</sup> Senftleben, Martin, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market (April 4, 2019). Available at

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219>, p. 13.

openbaarmaken van UGC die valt binnen deze nieuwe, verbrede UGC-bepanking.<sup>11</sup> Die vergoeding dient dan, evenals het geval is bij de thuiskopie, te worden verdeeld onder de verschillende groepen rechthebbenden.<sup>12</sup> Het huidige artikel 18b Aw plaatst de pastiche nog niet in de context van UGC en geeft evenmin richtlijnen in zijn toepassing.<sup>13</sup>

Platform Makers is echter van mening dat de wetgever hierin, als een van de eerste wetgevers die de Richtlijn implementeert, voortvarend te werk zou moeten gaan. Platform Makers stelt dus een (onderzoek naar de) aanvullende aanpassing van artikel 18b van de Auteurswet voor op grond van artikel 17 Richtlijn en online UGC. Wij zouden u willen vragen op deze suggestie specifiek in te gaan, ook indien u verkiest deze niet op te volgen.

## **Samenvattend (betreffende artikel 17)**

Wij bepleiten

### Verplicht collectief beheer

Inzake de mogelijkheid van verplicht collectief beheer, dient de wetgever naar onze overtuiging te onderzoeken in hoeverre een wetswijziging hieromtrent mogelijk is en beargumenteerd weer te geven waarom of in hoeverre dit wel of niet het geval zou zijn, afhankelijk van haar oordeel. Dit omdat een systeem van verplicht collectief beheer de beste methode is auteurs en artiesten een evenredige of proportionele vergoeding te garanderen en tevens het verkrijgen van licenties voor platforms op de meest efficiënte wijze (met zo laag mogelijke transactiekosten) mogelijk maakt.

### Verruimde collectieve licentieovereenkomst

Inzake de mogelijkheid van de verruimde collectieve licentieovereenkomst, verzoeken wij de wetgever te onderzoeken in hoeverre dit mogelijk is, en beargumenteerd weer te geven of en in hoeverre dit mogelijk is.

### Alternatief voor de implementatie van artikel 17 Richtlijn inzake UGC

Inzake de aanvullende aanpassing van artikel 18b van de Auteurswet op grond van artikel 17 Richtlijn, verzoeken wij de wetgever te onderzoeken in hoeverre dit mogelijk is, en beargumenteerd haar eindoordeel te motiveren.

## **Auteurscontractenrecht**

- **artikel 18 richtlijn: recht op een redelijke en evenredige vergoeding**  
(zie pagina 1 en 2 van deze reactie)

---

<sup>11</sup> Senftleben, Martin, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market (April 4, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219>, p. 13.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Senftleben, Martin, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market (April 4, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3367219> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219>, p. 15.



## - artikel 19 richtlijn: transparatieverplichting

- **Artikel 25ca**
- 1. De maker die aan zijn wederpartij een exploitatiebevoegdheid heeft verleend, wordt door die wederpartij of zijn rechtsopvolger ten minste eens per jaar op passende wijze geïnformeerd over de exploitatie van het werk, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding.<sup>[1]</sup><sup>[SEP]</sup>
- 2. De informatieverplichting geldt niet, indien het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet significant is, tenzij de maker aantoont dat hij de informatie nodig heeft om een beroep op artikel 25d te kunnen doen.

### De ratio van de bepaling

Blijkens overwegingen 74 tot en met 77 van de Richtlijn, is de ratio van de transparatieverplichting gelegen in het feit dat makers bepaalde informatie nodig hebben om de (auteurscontracten)rechten die hen in deze Richtlijn zijn toegekend, te kunnen uitoefenen. In Nederland is al enige ervaring opgedaan met het Auteurscontractenrecht, waarin een dergelijke transparatieverplichting ontbrak. Dit manifesteerde zich nadrukkelijk in de uitspraak van de Geschillencommissie in de zaak Soof2 van 27 juli 2018, waar het inroepen van de bestsellerbepaling werd bemoeilijkt, zo niet gefrustreerd, door het ontbreken van (een recht op) exploitatie-informatie over de exploitatie van het betreffende filmwerk in de gehele keten, te weten informatie van de licentienemers van de rechtstreekse wederpartij. Het komt ons voor dat de Europese wetgever heeft getracht met artikel 19 van de Richtlijn dit soort gevallen te regelen. Naar onze mening doet de huidige redactie van artikel 25ca geen recht aan dit uitgangspunt.

### Partijen die de verplichting kunnen inroepen te beperkt omschreven

Daar waar het recht op informatie in artikel 19 van de richtlijn zich duidelijk uitstrekt tot de vertegenwoordigers van makers, is deze in artikel 25 ca beperkt tot makers. In de audiovisuele branche is het echter voor een individuele maker ondoenlijk gebleken om informatie te verkrijgen, hetgeen door de Europese wetgever wordt onderkend in overweging 77 van de richtlijn: ‘Collectieve onderhandelingen moeten worden overwogen als een mogelijkheid voor de relevante belanghebbenden om een overeenkomst te bereiken met betrekking tot transparantie.’ Het is daarom van belang dat de vertegenwoordigers van rechthebbenden, zoals belangenverenigingen, expliciet in dit wetsartikel worden benoemd. Ervaringen in het buitenland met een wettelijke transparantieplicht leren dat de verplichting desalniettemin moeilijk af te dwingen is, hetgeen ervoor pleit om de mogelijkheid te bieden om hieromtrent collectieve afspraken te maken.

### Sub-licentienemers kunnen niet worden aangesproken

Artikel 19 spreekt over de partijen ‘aan wie de makers hun rechten hebben overgedragen of in licentie gegeven’ met in aanvulling in lid 2 een rechtstreekse aanspraak op sub-licentienemers. Artikel 25 ac spreekt van de ‘wederpartij aan wie een exploitatiebevoegdheid is verleend of zijn rechtsopvolger’. De wetgever kiest er nadrukkelijk voor om de rechtstreekse (wettelijke)

aanspraak op de transparantieplichting te beperken tot derden die het auteursrecht overgedragen hebben gekregen (zie Mvt p.29). Het is maar zeer de vraag of de wetgever daarmee voldoet aan de Richtlijn, waarin artikel 19 lid 2 vermeldt: ‘De lidstaten *zorgen ervoor* dat wanneer de in lid 1 bedoelde rechten vervolgens in licentie zijn gegeven, kunnen makers of hun vertegenwoordigers<sup>[1]</sup> op hun verzoek op hun verzoek aanvullende informatie ontvangen van de sub-licentienemers, indien hun eerste contractuele wederpartij niet alle informatie bezit die nodig is voor de toepassing van lid 1’.

De suggestie van de wetgever dat dit maar geregeld moet worden met de exhibitieplicht ex art. 843a RV ondermijnt zeker ‘het nuttig effect dat de richtlijn beoogt’, om met de woorden van de wetgever te spreken, en ontslaat de wetgever niet van de hierboven vermelde zorgplicht uit de richtlijn. Allereerst ontbreekt in artikel 25 ac, in tegenstelling tot de richtlijn, de verplichting om aan de maker informatie te verschaffen over de (sub)licentienemers. Voorts, als de maker al kennis heeft van de (sub)licentienemers, kan niet van de maker worden verlangd dat de maker (of zijn vertegenwoordiger) op eigen kosten (!) de doorgaans voor een beroep op art. 843a RV benodigde rechtsgang inzet - er is immers geen enkele wettelijke prikkel voor de (sub)licentienemer om de stukken uit eigen beweging te overleggen. Daarbij moet bovendien aan een aantal cumulatieve eisen worden voldaan, wil een dergelijk beroep door de rechter worden gehonoreerd.

In dit kader wordt nogmaals verwezen naar de Geschillencommissie-zaak rond Soof2, waaruit bleek dat nu juist deze beperking tot ‘derden ingevolge overdracht’ – opgenomen in artikel 25d lid 2 AW- de aanspraak op de bestsellerbepaling ondermijnde.

#### De inhoud van de informatie onvoldoende omschreven

Volgens het voorstel moet de informatie ‘passend’ zijn, waarmee blijkens de p.29 van de MvT wordt bedoeld dat de informatie volledig, relevant, nauwkeurig, en up to date is, hetgeen echter tegelijkertijd ook beperking op de reikwijdte van de verplichting inhoudt: ‘Met de term passend wordt ook beoogd tot uitdrukking te brengen dat rekening moet worden gehouden met het belang van de bijdrage van de makers en uitvoerend kunstenaars’ (Mvt, p.29).

Daarmee wordt met de ene hand iets gegeven dat met de andere hand weer wordt weggehaald. Teneinde de maker de mogelijkheid te bieden om de toegekende rechten uit te oefenen, moet de te verschaffen informatie toereikend zijn, waartoe geëxpliceerd zou moeten worden om welke informatie het gaat. Met name van belang is dat de informatie volledig is, en ook informatie over buitenlandse exploitatie omvat. De term ‘passend’ is daartoe niet toereikend en zal tot geschillen in de branche leiden.

#### Te ruim geformuleerde weigeringsgronden

Het voorgestelde artikel bevat aldus geen geëxpliceerd recht op informatie, daar waar de mogelijkheden om **niet** aan een informatieverzoek te voldoen, wél worden geëxpliceerd. Allereerst moet, zoals hierboven al aangegeven, de informatie op ‘passende wijze’ worden verschaft, ‘rekening houdend met de branchekenmerken’ (p.29 MvT). Voorstelbaar is dus dat aan exploitantenzijde de term ‘passend’ wordt vertaald naar hetgeen reeds gangbaar is in de branche. Dat is zeer onwenselijk, zo is het in de audiovisuele branche helaas sinds jaar en dag gangbaar dat niet of nauwelijks informatie wordt verschaft over de exploitatie van het filmwerk.

Voorts geldt als weigeringsgrond dat de administratieve lasten in verhouding moeten staan tot de met exploitatie van het werk gegenereerde inkomsten (p.29 MvT). Dit is een carte blanche voor weigering, daar waar artikel 19 lid 3 van de richtlijn een zeer genuanceerde omschrijving van deze weigeringsgrond kent: 'in behoorlijk gemotiveerde gevallen waarin de uit de in lid 1 vastgestelde verplichting voortvloeiende administratieve lasten onevenredig zouden worden in het licht van de bij de exploitatie van het werk of de uitvoering voortgebrachte inkomsten, de verplichting wordt beperkt tot het soort en niveau van informatie die in dergelijke gevallen redelijkerwijs mogen worden verwacht.' Daarnaast komt de maker door deze carte blanche in een onmogelijke positie. Immers, hoe kan de maker controleren of de weigering gegrond is, als hij niet over informatie over de exploitatie kan beschikken? Voor het overige wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent in dit document wordt opgemerkt bij de bespreking van de voorgestelde aanpassing van artikel 25d AW.

In gevolge lid 2 van het voorstel kan voorts als derde weigeringsgrond die niet-significante bijdrage van de maker worden aangevoerd. Uiteraard zal in lijn met artikel 45d AW door exploitanten worden betoogd dat slechts hoofdmakers van een filmwerk een transparantie-aanspraak hebben. Hierbij moet worden aangetekend dat over het begrip hoofdmakers ook al discussies worden gevoerd, wat al aangeeft dat dergelijke onduidelijke bepalingen tot geschillen in de branche zullen leiden.

Een wetsartikel waarin de belangen van alle betrokken partijen tot uitdrukking komen, dat in overeenstemming is met de richtlijn en met de ratio van de transparantieplichting, zou als volgt moeten luiden:

- **Artikel 25ca**
- 1. De maker die aan zijn wederpartij een exploitatiebevoegdheid heeft verleend, **middels overdracht of licentieverstrekking**, wordt door die wederpartij of zijn rechtsopvolger ten minste eens per jaar **[verwijderen: 'op passende wijze']** geïnformeerd over de exploitatie van het werk, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding. **De informatie dient actueel, relevant en volledig te zijn.**
- 2. **Wanneer de in lid 1 bedoelde rechten vervolgens in licentie zijn gegeven, kunnen makers of hun vertegenwoordigers<sup>[SEP]</sup> op hun verzoek op hun verzoek aanvullende informatie ontvangen van de sub-licentienemers, indien hun eerste contractuele wederpartij niet alle informatie bezit die nodig is voor de toepassing van lid 1.**
- 3. De informatieplichting geldt niet, indien het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet significant is, tenzij de maker aantoont dat hij de informatie nodig heeft om een beroep op artikel 25d te kunnen doen.
- 4. **In behoorlijk gemotiveerde gevallen waarin de uit de in lid 1 vastgestelde verplichting voortvloeiende administratieve lasten onevenredig zouden worden in het licht van de bij de exploitatie van het werk of de uitvoering voortgebrachte inkomsten, is de verplichting beperkt tot het soort en niveau van informatie die in dergelijke gevallen redelijkerwijs mogen worden verwacht.**

## - Artikel 25d: de ‘bestseller-bepaling’, implementatie van DSM Richtlijn art 20 lid 1

Artikel 20 van de Richtlijn beschrijft een ‘mechanisme voor aanpassing van contracten’ wanneer de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag blijkt te zijn in vergelijking met alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen.

In de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel (p. 30, onderdeel Ia) wordt gesteld dat artikel 25d van de huidige Auteurswet al in een zogenaamde bestsellerbepaling voorziet, maar dat op een punt een aanpassing tot aanbeveling strekt: “Niet iedere onevenredigheid volstaat voor een succesvol beroep op de bepaling. Uit overweging 78 volgt dat de discrepantie *duidelijk* moet zijn. Hoewel het geven van een authentieke interpretatie van “duidelijke onevenredigheid” uiteindelijk is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt voorgesteld het woord “ernstige” te schrappen om de bepaling in lijn met de inhoud en strekking van de richtlijn te brengen.”

Het voorstel het woord “ernstige” te schrappen, juichen wij toe. De ingreep is echter te gering om voldoende recht te doen aan het door de Richtlijn beoogde ‘mechanisme voor aanpassing van contracten’. Blijkens de overwegingen 74-78 van de Richtlijn is de bestsellerbepaling onlosmakelijk verbonden met de contractuele transparantieplicht van exploitanten. De maker die aan zijn wederpartij een exploitatiebevoegdheid heeft verleend, dient door zijn wederpartij ten minste eens per jaar geïnformeerd te worden over de exploitatie van het werk, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding. De transparantie die daarmee wordt bewerkstelligd, maakt een betere beoordeling van de waarde van de creatieve prestatie mogelijk. Deze beoordeling moet ook door de maker zelf gemaakt kunnen worden, zonder te wachten op een ‘authentieke interpretatie van duidelijke onevenredigheid’ van het Europese Hof.

De Richtlijn staat toe de transparantieplicht zo te implementeren dat met de daarmee samenhangende administratieve lasten rekening wordt gehouden. Daarvan heeft de wetgever als gezegd gebruik gemaakt. Maar ruimer dan naar onze mening nodig is. In de Memorie van Toelichting (p.29) wordt gesteld dat de administratieve lasten in verhouding moeten blijven staan tot de met de exploitatie van het werk gegenereerde inkomsten. Daarmee wordt de indruk gewekt dat de transparantieplicht tot bijkomende financiële lasten voor de exploitanten leidt. In veel gevallen zal het echter gaan om informatie die al voorhanden is, het vormt de grondslag van de contractuele verplichting van exploitanten om hun makers een *percentage van de netto inkomsten* te vergoeden. Dat in de Memorie van Toelichting (p. 17) met name de rapportagekosten in de boekensector worden opgevoerd, is dan ook merkwaardig.

In de boekenbranche (zoals overigens ook in bijvoorbeeld de muziekbranche voor zover het hoofdartiesten betreft) is het gebruikelijk om contractueel royalty- vergoedingen overeen te komen. Voor papieren boeken wordt een royalty-percentages afgesproken over de *netto-verkoopprijs* van een boek, voor digitale exploitaties (e-boeken, luisterboeken, abonnementsmodellen) worden contractueel vergoedingen overeengekomen gelijk aan een percentage van *de netto-opbrengst*. Nog voordat een boek een bestseller is, hebben schrijvers en vertalers dus recht op deze informatie. De informatie is zelfs onontbeerlijk om überhaupt een beroep te kunnen doen op artikel 25d.

Boeken hebben bovendien vaak een lange levensduur als pocketuitgaven. Deze uitgaven worden geproduceerd door ‘pockethuizen’ die als sub-licentienemer de pocketuitgave-rechten van de oorspronkelijke uitgever verkrijgen. Schrijvers en vertalers kunnen dan ook pas voor de ‘longtail uitgaven’ succesvol een beroep doen op de bestseller-bepaling wanneer de transparantieplicht ook geldt voor sub-licentienemers. In artikel 25ca van het wetsvoorstel ontbreekt, in tegenstelling tot de Richtlijn, de verplichting om aan de maker informatie te verschaffen over de (sub)licentienemers. De wetgever meent dat dit niet in artikel 25ca hoeft te worden geregeld “omdat dit via het inzagerecht of exhibitieplicht neergelegd in artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering al mogelijk is” (MvT p.29-30) Daarbij wordt voorbij gegaan aan overweging 78 van de Richtlijn dat een mechanisme *moet* worden ingevoerd om vergoedingen aan te passen in gevallen waarin de oorspronkelijke volgens de licentie of overdracht van rechten overeengekomen vergoeding duidelijk onevenredig laag wordt, *onverminderd het recht dat van toepassing is op contracten in de lidstaten*. Het huidige Artikel 25d lid 2 moet dan ook worden uitgebreid tot licentie-verlening. In overweging 78 bij de Richtlijn wordt gesteld dat “vertegenwoordigers van auteurs en uitvoerend kunstenaars die naar behoren gemachtigd zijn de mogelijkheid *moeten* hebben om een of meerdere auteurs of uitvoerend kunstenaars bij te staan in verband met verzoeken om aanpassing van de contracten”. Deze mogelijkheid is niet geïmplementeerd in het wetsvoorstel en dient nog te worden aangevuld.

## - Artikel 22 Richtlijn: geschillencommissie

In art. 21 van de Richtlijn verplicht deze de lidstaten tot het instellen van een alternatieve geschillenbeslechting waar geschillen over contracten kunnen worden voorgelegd. In de MvT bij het consultatie document wordt aangegeven dat de Nederlandse Auteurswet hieraan in art. 25g Aw al tegemoetkomt, zodat de richtlijn terzake verder geen implementatie behoeft.

Deze mededeling behoeft enige nuancering.

Wij wijzen erop dat art. 25g Aw een ‘kan’-bepaling betreft.

Het is inderdaad een feit dat in de Nederlandse situatie de sector op dit moment reeds is voorzien in de totstandkoming van een geschillencommissie, maar niets garandeert dat de nu ingestelde geschillencommissie over x jaar nog bestaat.

Daarom pleiten wij ervoor een wijziging op te nemen, waarbij ook in de Auteurswet voor de toekomst het dwingende karakter van de Richtlijn (overweging 81) helder wordt vastgelegd. Zodat afdoende duidelijk is dat de geschillencommissie dient te blijven bestaan, of -in het ergste geval- er direct na een eventueel toekomstig staken daarvan de wettelijke verplichting blijft staan tot het direct inrichten van een nieuwe vorm van (laagdrempelige) alternatieve geschillenbeslechting.

Daarnaast verwijzen wij op dit punt korthedshalve naar de reactie van Portal Audiovisuele Makers, alsmede de reactie van de Federatie Auteursrechtbelangen.

## Tot slot

Platform Makers verwijst aanvullend op deze reactie ook in zijn geheel naar de reactie van PAM, Portal Audiovisuele Makers en ondersteunt deze, alsmede naar de gezamenlijke reactie

van rechthebbenden verenigd in Platform Makers, VOICE en Platform Creatieve Media  
Industrie, mede namens Platform Makers ingediend door de Federatie Auteursrechtbelangen.

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

Met vriendelijke groet,  
namens de aangeslotenen van Platform Makers,

Erwin Angad-Gaur, voorzitter