



Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap  
Ministerie van Veiligheid en Justitie

Den Haag, 9 april 2014,

Inzake: reactie BCMM op Consultatieversie wijziging art. 45d Auteurswet

Geachte heer/mevrouw,

Namens de bij de Beroepsvereniging Componisten MultiMedia (BCMM) aangesloten film, TV, reclame en game componisten vragen wij met klem uw aandacht voor het volgende.

BCMM is in Nederland de enige beroepsorganisatie specifiek voor professionele componisten, werkzaam in de media, film en TV industrie, en is actief lid van het "Platform Makers" en lid van de Europese overkoepelende organisatie voor muzikauteurs ECSA.

Wij sturen u deze brief naar aanleiding van de door u op 10 maart 2014 ter consultatie aangeboden Consultatieversie Nota van wijziging artikel 45d Auteurswet (maart 2014) (hierna: "Consultatieversie"), een en ander in het verlengde van het al door u aan de Tweede Kamer van de Staten-Generaal aangeboden wetsvoorstel Wet auteurscontractenrecht.

Voorafgaand aan de aanbieding van het bovengenoemde wetsvoorstel per 18 juni 2012 heeft u in 2010 betrokkenen gelegenheid gegeven om te reageren op een door u ter consultatie aangeboden voorontwerp op het Wetsvoorstel auteurscontractenrecht. Van die gelegenheid heeft BCMM destijds gebruik gemaakt per schrijven van 30 september 2010. Wij hebben destijds de reactie van het Platform Makers d.d. 30 september 2010 op het voorontwerp van harte onderschreven. Immers, het Platform Makers concludeerde destijds dat het voor alle groepen makers van belang was dat de maker beschermd diende te worden tegen een door de exploitant afgedwongen overdracht van al zijn exploitatierechten, dat een maker een wettelijk recht heeft op een billijke vergoeding en dat minimale vergoedingen door makerorganisaties met exploitanten moeten kunnen worden overeengekomen.

Het voorontwerp is nadien op een aantal essentiële onderdelen aangepast en in juni 2012 aan de Tweede Kamer aangeboden, met inbegrip van een aanpassing van artikel 45d Auteurswet. Met de onderhavige aangeboden Consultatieversie ter wijziging van artikel 45d Auteurswet, lijkt een regeling in de maak die niet alleen afwijkt van voornoemd wetsvoorstel, maar voor de leden van BCMM tevens verstrekende en bovenal nadelige gevolgen zal hebben. De bij BCMM aangesloten componisten vervaardigen veelal in opdracht muziekwerken voor gebruik en openbaarmaking in multimedia producties, zoals maar niet beperkt tot filmwerken, waaronder bioscoopfilms, documentaires, bedrijfsfilms, televisieprogramma's, zender vormgeving, Tunes, Jingles en televisiereclame.

### Verslechtering

Hoewel in het Voorontwerp en het Wetsvoorstel auteurscontractenrecht noch de behandeling daarvan in de Tweede Kamer nimmer ter discussie heeft gestaan dat de muzikauteur zijn exclusieve – en daarmee zijn verbods – rechten met betrekking tot het voor het filmwerk vervaardigde muziekwerk zou behouden, wordt thans middels de onderhavige Consultatieversie benadrukt dat deze exclusieve rechten geacht worden te zijn overgedragen aan de filmproducent. Daar waar wij eerder met het Platform Makers concludeerden dat het auteurscontractenrecht noodzaak was om iedere maker te beschermen tegen een door de exploitant afgedwongen overdracht, volgt uit uw Consultatieversie dat de muzikauteur zijn exclusieve rechten vanwege een wetsbepaling zal overdragen, tenzij anders overeengekomen met de exploitant. Van bescherming van de muzikauteur is dus geen sprake meer. Voorts volgt uit de Consultatieversie dat de muzikauteur van onder ander reclamemuziek voor audiovisuele media geen recht meer heeft op een proportionele billijke vergoeding, maar ook dat hij voor de openbaarmaking van zijn muziek middels bioscoopexploitatie zal worden afgesneden van de door Buma/Stemra te collecteren en aan hem door te betalen vergoedingen. De Consultatieversie hanteert immers het uitgangspunt dat de componist voor de bioscoopexploitatie een billijke vergoeding met de filmproducent moet afspreken, welke vergoeding tezamen met een eventueel over een te komen maakfee en/of royaltyvergoeding vanwege de verkoop/exploitatie van DVD's Blue Ray's zou moeten worden vastgesteld. Deze billijke vergoeding zou volgens de Consultatieversie zelf in een keer moeten kunnen worden afgekocht, zolang het maar "billijk" is. Niet alleen is dit in tegenspraak met het Voorontwerp en het Wetsvoorstel auteurscontractenrecht ter zake artikel 45d Auteurswet omdat daarin juist het uitgangspunt is dat "in een keer afkopen" geen optie is, de Consultatieversie op dit punt betekent tevens een verslechtering ten opzichte van het huidige (nog immer geldende) artikel 45d Auteurswet.

### Voorlopige conclusie

BCMM constateert derhalve dat in de kern haar leden met de nieuwe Consultatieversie juist bijzonder zwaar benadeeld zullen worden. Hun (rechts)positie gaat er dramatisch op achteruit, zodat de conclusie gerechtvaardigd is dat bij instandhouding van deze Consultatieversie het merendeel van de multimedia componisten brodeloos zal raken nu het verbodsrecht wordt ingeruild voor een vergoedingsrecht, maar het vergoedingsrecht in veel gevallen onverschuldigd zal zijn en ingeval er slechts een billijke vergoeding resteert, de filmproducent op grond van zijn sterkere machtspositie ("voor jou, tien anderen") een dermate lage vergoeding zal weten af te dwingen waardoor het bedrijfsmodel van de componist op korte termijn niet meer levensvatbaar zal zijn. Dit, los van het feit dat de middels de Consultatieversie voorgestelde "totale" proportionele billijke vergoeding gemaximeerd wordt op 10% te berekenen over de met een filmwerk gerealiseerde inkomsten. Deze door de cbo's maximaal gecollecteerde vergoeding zou vervolgens verdeeld moeten worden tussen alle makers van een filmwerk, hetgeen geleid op de huidige situatie een verslechtering voor de muzikauteur betekent.

De Consultatieversie is ten opzichte van het Wetsvoorstel Auteurscontractenrecht voor deze makers een verslechtering. Het uitgangspunt van het Wetsvoorstel is de bescherming van de maker in het algemeen en het verbeteren van zijn (onderhandelings)positie ten op zichte van exploitanten, een en ander in combinatie met meerdere al dan niet via cbo's te genereren inkomstenbronnen. Door het verbodsrecht af te nemen van muzikauteurs en de

op dit moment zekere inkomstenbronnen af te snijden wordt dit uitgangspunt niet ten behoeve van de leden van BCMM gehanteerd, terwijl juist deze leden en met name de wijze waarop zij in de praktijk gedwongen werden al hun rechten tegen minimale vergoedingen af te staan (Crossmex, NPO) het voorbeeld vormden van hoe het juist niet zou mogen, welk voorbeeld een extra stimulans bleek om het Wetsvoorstel auteurscontractenrecht vorm te geven.

Ter onderbouwing van deze voorlopige conclusie zullen wij hieronder de Consultatieversie per probleem punt toelichten. Hetzelfde geldt voor het bedrijfsmodel c.q. de bedrijfsvoering waaronder de hedendaagse multimedia componist opereert.

### Bedrijfsvoering

Voor een goed begrip van de positie van onze leden is kennisneming van de wijze waarop hij zijn diensten aanbiedt opportuun. Anders dan een regisseur, scenarioschrijver of andere makers bij een filmwerk, wordt van de componist verlangd dat hij naast het componeren van de muziek, tevens voor eigen rekening en risico zorg draagt voor de registratie en de vastlegging van de uitvoering van die muziek op een door hem te vervaardigen geluidsopname c.q. masteropname. Alle kosten in verband met het moeten inhuren van musici (dat kan variëren van een gitarist, pianist tot een heel orkest, koren etc.), het huren van een geluidsstudio, het afwerken, editen, mixen, masteren en synchroniseren van deze masteropname en het moeten inhuren van technici, komen eveneens voor rekening van de componist. Andere componisten hebben weer geïnvesteerd in een eigen geluidsstudio, computers, software, hebben technici en of anderen voor de voor de componist's zijn bedrijfsvoering van belang zijnde personen op de loonlijst staan. Al met al komt het er op neer dat de huidige multimedia componist mede investeert in een filmproject door al deze middelen, benodigd voor de totstandkoming van de muziek voor een filmwerk, te faciliteren.

In vrijwel alle gevallen draagt de filmproducent aan deze voorfinanciering niet bij. Sterker, het is in veel gevallen de praktijk dat de filmproducent deze kosten voor rekening laat van de componist en aan de componist geen redelijk honorarium of maakfee voor zijn diensten betaalt, tenminste niet in verhouding tot de daadwerkelijke gemaakte kosten, investeringen en gewerkte uren.

De componist is voor de beloning van zijn diensten, het maken van de muziek en het terugverdienen van al zijn investeringen dan ook grotendeels afhankelijk van de exploitatie opbrengsten die hij van Buma/Stemra ontvangt vanwege de openbaarmaking en verveelvoudiging van het filmwerk, met inbegrip van zijn muziek. Met Buma en Stemra is ook een exploitatiecontract afgesloten op grond waarvan Buma/Stemra bij de gebruikers/exploitanten van filmmuziek een vergoeding kan incasseren. Verder is het in de praktijk zeer gebruikelijk dat de filmproducent van de componist verlangd dat hij ook zijn uitgavenrechten die hij op de muziek voor het filmwerk heeft, overdraagt aan een al dan niet aan de filmproducent (of omroep die het filmwerk gaat uitzenden) gelieerde muziekuitgeverij. Zie hier de gedwongen winkelnering waarover de Memorie van Toelicht bij het Wetsvoorstel rept. Hiermee verkrijgt de filmproducent via de muziekuitgeverij ook vaak nog het recht om de muziek onbepert te kunnen gebruiken, zelfs buiten de context van het filmwerk, maar de producent verkrijgt ook een aanspraak op ten minste een derde deel van de door Buma/Stemra door te betalen auteursrechtgelden vanwege de openbaarmaking en verveelvoudiging van de filmmuziek. Het is niet te verwachten dat deze contract praktijk zal veranderen naar aanleiding van de met de Consultatieversie voorgestelde wijziging.

### Artikel 45d lid 1 Auteurswet, vermoeden van overdracht

BCMM is geen voorstander van het in het eerste lid verwoorde beginsel dat de exploitatierechten (openbaar maken, verveelvoudigen, verhuren etc.) op de muziek die voor het filmwerk tot stand is gebracht geacht wordt te zijn overgedragen aan de filmproducent. Op zoek naar de toedracht van deze wijziging, constateert BCMM dat hierover nagenoeg niets is te vinden. Op de website [overheid.nl](http://overheid.nl) waarop de onderhavige consultatie is aangekondigd, valt te lezen dat een verwacht effect is dat de producent kan beschikken over de exploitatierechten van een filmwerk en dat exploitanten vanwege de regeling meer duidelijkheid krijgen over wie toestemming kan verlenen voor de exploitatie en aan wie daarvoor een vergoeding verschuldigd is. In de toelichting bij de Consultatieversie is te lezen dat er geen redenen meer zijn het huidige onderscheid tussen componist/tekstdichter en andere makers te handhaven, omdat in het nieuwe derde lid van artikel 45d Auteurswet geregeld zou zijn dat ook voor die andere makers een collectieve inning wordt voorgeschreven.

BCMM acht de hierboven genoemde redenen en de gelijkstelling tussen de componist/tekstdichter en overige makers niet opgaan.

**Ten eerste** verleent een opdracht componist normaal gesproken zelf toestemming voor het "eerste gebruik" van de opdrachtmuziek in de film (het werk bestaat immers nog niet). Dit doet een opdracht componist door een bedrag in rekening te brengen voor "de eerste vastlegging", maar men spreekt ook wel van een "sync" of synchronisatie vergoeding voor eerste gebruik, waarmee het gebruiksrecht van de gecomponeerde muziek in het filmwerk is veilig gesteld. Na het verlenen van deze toestemming (en de betaling van de vergoeding) kan een componist en/of Buma feitelijk zijn verbodsrecht niet meer in werking stellen. Zodoende is een wettelijk vermoeden van overdracht niet nodig om de filmproducent te laten beschikken over de auteursrechten op de filmmuziek.

**Ten tweede** bewijst de praktijk dat exploitanten voor de afrekening van de filmmuziek Buma/Stemra weten te vinden. Buma heeft de exclusieve rechten en is de cbo die ter zake toestemming verleent. Als de filmproducent al dan niet via een aan hem gelieerde muziekuitgeverij over de uitgavenrechten beschikt, weet de filmproducent zich ook verzekerd van het feit dat de componist zich niet tegen de openbaarmaking van het filmwerk, met inbegrip van de muziek zal verzetten door het invoeren van een verbodsrecht.

**Ten derde** geldt dat de componist vanwege de door hem te plegen investeringen en de door hem te lopen risico's omdat aan hem geen honorarium en/of onkostenvergoeding wordt betaald (anders dan ingeval van de scenarioschrijver, regisseur, cameraman, acteur), de componist juist vanwege dit te lopen risico zijn exclusieve rechten dient te behouden, althans niet via een vermoeden van overdracht overdraagt aan de filmproducent. Een gelijkstelling is dan ook op deze grond niet nodig. Van oudsher vervullen deze makers bij de totstandkoming van een filmwerk een andere rol. Dat ook de andere makers via het derde lid van het voorgestelde 45d een door een cbo te innen en te repareren proportionele vergoeding worden betaald, doet aan dit verschil niet af.

**Ten vierde** heeft de componist van filmmuziek zijn exclusieve rechten ook nodig vanwege ander gebruik van zijn muziek dan voor de totstandkoming van het filmwerk vervaardigd. Het is namelijk niet ongebruikelijk dat een in opdracht voor een filmwerk gecomponeerd muziekwerk separaat van de film wordt geëxploiteerd, bijvoorbeeld in de vorm van een synchronisatie, als singel of ander gebruik, bijvoorbeeld voor een theatervoorstelling. Wanneer het vermoeden van overdracht zou gelden, heeft de componist daarop geen enkel invloed terwijl het aan hem zou moeten zijn om ter zake een verbodsrecht uit te oefenen, uiteraard in overeenstemming met de statuten en reglementen van Buma en/of Stemra en wellicht zelfs in samenspraak met de muziekuitgeverij aan wie de uitgavenrechten op betreffende muziek zijn overgedragen. BCMM acht het van belang te onderkennen dat wanneer de componist (al dan niet via verplichte winkelnering) zijn uitgavenrechten aan de muziekuitgeverij overdraagt, hij in onderhandeling met de muziekuitgeverij in de mogelijkheid verkeert de omvang van de exploitatiebevoegdheden van de muziekuitgeverij vast te stellen, waarbij uiteraard het uitgangspunt is dat de componist de exploitatie van het filmwerk, met inbegrip van de muziek, als zodanig niet zal frustreren, maar ten aanzien van andere exploitatievormen een additioneel toestemmingsvereiste kan overeenkomen. Gelet op de bijzondere positie die de componist eenmaal inneemt door zelf de investeringen te plegen, is dit een rechtspositie die de voorkeur geniet boven het vermoeden van overdracht. In het laatste geval zal de componist immers dergelijke rechten moeten bevechten, terughalen wat hij niet meer heeft.

**Ten vijfde** vraagt BCMM zich af op welke wijze u het vermoeden van overdracht kunt paren aan de al bestaande exploitatiecontracten die de componist met Buma gesloten heeft en op grond waarvan de componist zijn exclusieve rechten op toekomstige werken al bij voorbaat aan Buma heeft overgedragen. Een overdracht van uitgaverechten aan een muziekuitgeverij, een en ander voor zover passend binnen de statuten en reglementen van Buma, is ondanks het met Buma gesloten exploitatiecontract mogelijk, maar BCMM ziet niet in op welke wijze de componist via het vermoeden van overdracht zijn auteursrechten aan de filmproducent moet overdragen. Betreffende rechten zijn immers al aan Buma overgedragen. Twee keer hetzelfde huis verkopen is ook niet mogelijk, nog afgezien van de aansprakelijkheid van de verkopende partij die daartoe wel is overgegaan. De consequentie van het vermoeden van overdracht in dit verband is dat de componist mogelijk schadeplichtig wordt, maar dat kan toch niet de bedoeling zijn van het auteurscontractenrecht.

**Ten zesde** betekent het vermoeden van overdracht dat er tussen componisten een wig wordt gedreven, een kunstmatig scheiding wordt aangebracht, namelijk tussen de componisten die in opdracht muziek voor filmwerken maken en hun rechten kwijt raken en die componisten die hitrepertoire schrijven en hun rechten wel behouden. Niet alleen wordt daardoor een ongelijk speelveld gecreëerd, maar sommige componisten componeren zowel in opdracht als hitrepertoire en zien zich dus geconfronteerd met deze ongelijkheid in een persoon verenigd. Dit heeft niet alleen een verslechtering van zijn (rechts)positie als gevolg, ook raakt dit onderscheid de wijze waarop aan hem door cbo's zijn eventuele proportionele billijke vergoeding moet worden afgerekend, welke afrekening in administratieve zin onnavolgbaar zal blijken te zijn.

Resumerend, de aangevoerde redenen om het vermoeden van overdracht ook voor de muzikauteur te laten gelden zijn wat BCMM betreft ontoereikend. BCMM pleit met kracht voor de instandhouding van het huidige model waarbij de exclusieve rechten op de muziek en de tekst bij de muzikauteur blijven.

#### Artikel 45d lid 1 Auteurswet, billijke vergoeding en bioscoopexploitatie

Hoewel de redactie van het eerste lid ter zake de niet voor afstand vatbare billijke vergoeding, auteursvriendelijk oogt, zit het venijn hem in de staart, meer specifiek in de toelichting bij artikel 1, onderdeel C. BCMM maakt hieruit op dat het kennelijk de bedoeling is dat Buma niet meer voor de inning en repartitie wegens de vertoning in de bioscooptheaters (en andere filmzalen, gelegenheden etc.?) zal zorg dragen, maar dat de componist ter zake zelf een financiële regeling zal moeten treffen met de filmproducent. BCMM begrijpt de toelichting zo dat de vanwege openbaarmaking van de muziek verschuldigde gelden door de filmproducent aan de componist betaald zal moeten worden. De gelden uit bioscoopexploitatie vallen dus niet onder het nieuw voorgestelde tweede lid van artikel 45d Auteurswet. Uit voornoemde toelichting volgt eveneens – en zeer verrassend - dat het toch mogelijk moet zijn dat de filmproducent de billijke vergoeding in een keer afkoopt, mits billijk. Juist in de consultatieronde bij het Voorontwerp en de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel auteurscontractenrecht en de behandeling in de Tweede Kamer tot nu toe, is het in een keer kunnen afkopen van de billijke vergoeding, dus met inbegrip van inkomsten uit nevenexploitatie, onwenselijk geacht. BCMM ziet niet in wat er op dit moment veranderd is om dat uitgangspunt te verlaten. BCMM meent dat bij een dergelijke afkoop de componist er bekaaid van af zal komen vanwege zijn minder voordelige onderhandelingspositie dan die van de filmproducent. Van te voren is niet te bepalen hoe vaak en hoe lang een filmwerk vertoond wordt, de voor de componist vast te stellen vergoeding zal dan ook aan de onderkant eindigen. Laat staan dat ingeschat kan worden hoeveel DVD's etc. er zullen worden verkocht. Daarbij, wie bepaalt dan wat billijk is? Het is juist de bedoeling van het auteurscontractenrecht dat de maker beschermd wordt. BCMM ziet dit niet in de toelichting terug. Sterker, de facto zal er juist afstand worden gedaan van de billijke vergoeding. Als u meent dat voor de componist ondanks voornoemde “buy out” voldoende waarborgen op een toekomstige vergoeding gevonden kan worden in de regeling van het tweede en derde lid van het nieuwe artikel 45d, dan, vraagt BCMM zich oprecht af op welke wijze de componist van reclamemuziek een billijke vergoeding kan worden voorgeschoteld. Immers, ook de componist van reclamemuziek opereert op de hierboven omschreven werkwijze en ontvangt zijn honorarium uitsluitend via Buma, maar het vierde lid van het nieuwe artikel 45d sluit een aanspraak op dergelijke cbo gelden uit.

#### Artikel 45d lid 2 Auteurswet, proportionele billijke vergoeding

BCMM vraagt zich verder af in hoeverre het al eerder behandelde vermoeden van overdracht in combinatie met de huidige positie van Buma vanwege de met de componisten gesloten exploitatiecontracten, van invloed is op de “niet voor afstand vatbare billijke vergoeding” respectievelijk de proportionele billijke vergoeding conform het tweede en derde lid van artikel 45d Auteurswet. Uit de Nota naar aanleiding van het verslag van 22 mei 2013<sup>1</sup> aangaande de vorige versie van artikel 45d van het Wetsvoorstel valt af te leiden dat de Regering destijds de opvatting huldigde dat wanneer een maker zijn exclusieve rechten aan een cbo zou hebben overgedragen, hij geen aanspraak zou hebben op de proportionele billijke vergoeding zoals toen voorgesteld, en wel omdat die vergoeding alleen van

<sup>1</sup> TK, vergaderjaar 2012-2013, 33 308. Nr.: 6, p. 27

toepassing zou zijn indien hij zijn rechten aan de producent zou hebben overgedragen. Kennelijk huldigde de Regering toen het standpunt dat de maker in weerwil van het vermoeden van overdracht, zijn exclusieve rechten aan een cbo kan toevertrouwen. De vraag die nu voorligt, is in hoeverre in de huidige Consultatieversie de eventuele keuze van de componist om zijn exclusieve rechten toch aan Buma over te dragen gevolgen heeft voor zijn aanspraken op een billijke vergoeding jegens de producent ex. lid 1 en/of zijn aanspraken op een proportionele vergoeding via een cbo ex. lid 2 en lid 3. Uit de toelichting bij de Consultatieversie is namelijk letterlijk op te maken dat “die aanspraak op de producent enkel ontstaat wanneer de producent de rechten daadwerkelijk krijgt overgedragen”. Met andere woorden, betekent dit dan in dat geval de componist dus geen recht heeft op een “niet voor afstand vatbare billijke vergoeding” ex. 45d lid 1 omdat de exclusieve rechten niet bij de filmproducent liggen maar bij Buma? Bent u dan van mening dat hij dan slechts is aangewezen op de inning en doorbetaling door Buma van een proportionele billijke vergoeding op grond van het tweede en derde lid? En als u dat meent, betekent dat dan niet tevens dat de componist in dat geval geen aanspraak kan maken op gelden uit bioscoopexploitatie omdat dat onder de billijke vergoeding van eerste lid valt (waarop hij dan geen recht meer heeft)? Per saldo is de consequentie van een dergelijke lezing dat de componist slechts een proportionele billijke vergoeding ontvangt voor de muziek die hij gecomponeerd heeft voor een filmwerk waarvan de exploitatie daarvan het hoofddoel is (althans volgens 45d lid 4), dus niet voor muziek gecomponeerd voor reclamewerken etc. BCMM stelt zich voor dat dit nooit de bedoeling kan zijn geweest van de aanpassing van artikel 45d Auteurswet die u nu ter consultatie heeft voorgelegd. Een dergelijke aanpassing betekent immers een wettelijke uitholling van de (rechts)positie van haar leden. De vraag is dus, hoe ziet u dit? En in het verlengde hiervan, hoe betreft u het recente arrest van de Hoge Raad inzake Norma/ NLKabel in uw visie nu uit dat arrest lijkt te volgen dat een bij wet geregelde vermoeden van overdracht betekent dat eerder gesloten exploitatiecontracten met cbo's waarbij auteursrechten op werken (bij voorbaat) worden overgedragen opzij worden gezet? Als dit klopt, dan betekent dit dat het risico bestaat dat de essentie van de via een cbo te collecteren proportionele billijke vergoeding op de schop kan, tenminste wanneer de huidige exploitatiecontracten met cbo's als uitgangspunt worden genomen. Als dit zo is, dan betekent dit voor een componist van onder andere filmmuziek dat hij sowieso zijn auteursrechten kwijt is, tenzij schriftelijk anders overeengekomen (wat voor velen een wassen neus is), maar ook dat moet worden afgewacht op welke grond een cbo bevoegd is om bij exploitanten/gebruikers een proportionele billijke vergoeding te collecteren. Gezien de Norma/NLKabel zaak is te verwachten dat deze gebruikers die grondslag ter discussie zullen blijven stellen, zodat de componist ook hierom in een onzekere financiële situatie komt te verkeren.

#### Artikel 45d lid 2 Auteurswet, wezenlijke bijdrage

BCMM vraagt zich verder af wat precies bedoeld wordt met een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter. Uit de bijbehorende toelichting volgt dat de componist van filmmuziek als de persoon wordt aangemerkt die een dergelijke wezenlijke bijdrage levert. Alleen op grond daarvan heeft hij recht op de proportionele billijke vergoeding. Maar is het begrip “wezenlijk” niet een te subjectief begrip? Stel dat de muziek uitsluitend bestaat uit zogenaamde “underscores”, “muziekbedjes op de achtergrond” of de totale lengte van de in opdracht gecomponeerde muziek slechts 20% van de film beslaat, dan biedt dat gelegenheid om de proportionele billijke vergoeding niet verschuldigd te achten door het wezenlijke karakter van de bijdrage ter discussie te stellen? Hoe kijkt u hiertegen aan?

#### Artikel 45d lid 2 Auteurswet, “totale” proportionele billijke vergoeding

Met onze voorlopige conclusie eerder hierboven is al tot uitdrukking gebracht dat vanwege het vermoeden van overdracht en het voorstel dat voor de totale proportionele billijke vergoeding maximaal 10% over de behaalde exploitatie opbrengsten over alle makers verdeeld kan worden, de positie van de componist ten opzichte van de huidige situatie aanzienlijk verslechtert. Vandaar dat BCMM zich ook hierom niet kan verenigen met dit voorstel.

#### Artikel 45d lid 4 Auteurswet, geen proportionele billijke vergoeding voor o.a. reclame

BCMM acht het vierde lid ronduit dramatisch voor een groot deel van haar leden. De wettelijke uitsluiting van een aanspraak op een door cbo's te collecteren en door te betalen proportionele billijke vergoeding voor filmwerken die niet de exploitatie daarvan als hoofddoel hebben, is onbegrijpelijk. Door het voorgestelde vermoeden van overdacht krijgen onze leden met deze voorgestelde uitsluiting rechtstreeks te maken. Er wordt een kunstmatig onderscheid gemaakt tussen makers terwijl de creatieve prestatie hetzelfde is, ongeacht de aard van het filmwerk.

De toelichting op deze uitsluiting overtuigt niet en is daarbij ook onjuist. Anders dan u in de toelichting duidt worden reclamewerken wel degelijk op initiatief van het publiek vertoond. Youtube is een medium waarop “on demand” dergelijke werken worden bekeken. Het voorstel lijkt te zijn geschreven vanuit het traditionele lineaire omroepmodel, terwijl door de technologische ontwikkelingen meerdere manieren zijn om filmwerken aan het publiek ter beschikking te stellen. Er is in dat verband geen enkele valide grondslag om de auteursrechthebbenden op die werken een vergoeding te onthouden. Daarbij, als het initiatief van het publiek de maatstaf zou moeten zijn, dan zou de uitsluiting ook moeten gelden voor televisieprogramma's met matige kijkcijfers, maar dat lijkt ons niet de bedoeling.

Maar ook een criterium als “hoofddoel ter exploitatie” is een glijdende schaal. Componisten van muziek gecomponeerd voor een televisieprogramma, inclusief leaders, tunes etc., zouden dan wel mogen rekenen op de proportionele billijke vergoeding omdat het programma als hoofddoel ter exploitatie wordt aangeboden. Maar hoe zit het dan met het componeren van de muzieklijsting, de “ident” van een omroeporganisatie? Subjectiviteit mag niet doorslaggevend zijn. Daarbij komt dat zeer veel programma's op de commerciële omroep zenders als SBS6, RTL enz. geheel niet de exploitatie van het filmwerk als hoofddoel hebben, maar bedoeld zijn om de omliggende reclame blokken te verkopen, of überhaupt reclame-inkomsten te verwerven door in het filmwerk zichtbare gesponsorde producten te vertonen zonder dat het programma zelf als reclame kan worden aangemerkt.

Verder sluit dit vierde lid niet uit dat wanneer een bestaand muziekwerk wordt gebruikt in een reclamefilmwerk (of ander filmwerk dat niet als doel de exploitatie daarvan heeft), over het gebruik daarvan eveneens geen proportionele billijke vergoeding verschuldigd is. Dit zou betekenen dat ook componisten van hitrepertoire wiens werken middels de synchronisatie daarvan met beeld geëxploiteerd worden, geen aanspraak hebben. Dat inkomsten uit synchronisatie van muziekwerken voor vele componisten een welkome financiële aanvulling vormt is een gegeven. Het voorgestelde vierde lid sluit ook een dergelijke inkomstenstroom voor de maker uit.



Daarnaast is de uitsluiting in strijd met de drie-stappen-toets. Uit artikel 5 lid 5 van de Auteursrechtlijn volgt dat iedere beperking op het auteursrecht moet voldoen aan de drie-stappentoets die zijn oorsprong vindt in art. 9 lid 2 Berner Conventie. Een beperking is slechts toelaatbaar indien deze 1) 'slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast' en daarbij 2) 'geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of andere zaken' en 3) 'de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad'. De nu voorgestelde uitsluiting is in strijd met deze drie voorwaarden. Het wordt immers niet toegepast in bepaalde bijzondere gevallen, maar geldt voor (onder andere) de gehele heterogene groep van reclamefilmwerken. Nog los van de vraag of er afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of andere zaken geldt dat door deze uitsluiting de wettige belangen van rechthebbenden worden geschaad.

Resumerend, BCMM pleit er voor om de voorgestelde uitsluiting, althans het gehele vierde lid te verwijderen. Het dient geen doel, behalve uitsluiting en beperking van rechten van makers, multimedia componisten in het bijzonder. Het is in strijd met de essentie en de gedachte achter het auteurscontractenrecht, het is ook in strijd met de drie-stappen-toets, het beginsel van vrije ondernemerschap en dat een dienstverlener voor zijn diensten een redelijke beloning dient te krijgen. Gegeven de hierboven beschreven wijze en omstandigheden waarop haar leden hun diensten aanbieden, betekent een dergelijke uitsluiting een faillissement voor de betrokken componisten.

## CONCLUSIE

BCMM pleit voor instandhouding van het huidige stelsel waarbij de componist en de tekstdichter zijn uitgezonderd van het wettelijk vermoeden van overdracht.

De onder voorwaarden voorgestelde aanspraak op een billijke vergoeding in combinatie met het feit dat de auteursrechten al aan Buma zijn overgedragen, kan betekenen dat de producent geen billijke vergoeding meer verschuldigd zal zijn. Dat is onwenselijk zodat BCMM op dit punt verzoekt de regeling ten gunste van haar leden aan te passen.

Hetzelfde geldt voor de veronderstelde "buy out" mogelijkheid al dan niet in combinatie met de bioscoopexploitatie. BCMM pleit er voor dat gelden uit deze vorm van exploitatie via Buma zullen blijven lopen.

Het vierde lid van artikel 45d Auteurswet vormt eveneens een regelrechte inbreuk op de bedrijfsvoering en overlevingskansen van de leden van BCMM. Vandaar dat BCMM voor de verwijdering daarvan pleit.

Wanneer de Consultatieversie ondanks de geuite bezwaren onverhoopt van kracht zou worden, dan voorziet BCMM over de gehele linie van haar leden een nakend faillissement. Dat betekent onder meer dat vele werknemers van haar leden op straat komen te staan. De verliezen en de kosten zullen enorm zijn. Daardoor zal deze industrie ook haar huidige internationale positie verliezen. Dat betekent evenzeer dat de creatieve industrie een slag zal worden toegebracht die haaks staat op het beleid om juist de creatieve en technologische industrie te ondersteunen.

Mocht u nog vragen hebben naar aanleiding van deze conclusies of de huidige beroepspraktijk, dan zijn wij uiteraard bereid e.e.a. toe te lichten. BCMM bevestigt hierbij tevens dat u de onderhavige reactie mag publiceren nadat de consultatie is afgesloten.

Namens het BCMM bestuur,

Hoogachtend,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Johan van der Voet (voorzitter)