

W03.11.0309/II

Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de aanpassing van het auteurscontractenrecht (Wet auteurscontractenrecht)

VOORSTEL VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten te wijzigen om de positie van makers en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van exploitanten van werken van letterkunde, wetenschap of kunst respectievelijk uitvoeringen te versterken op het gebied van het overeenkomstenrecht;

Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De **Auteurswet** wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 2 komt te luiden:

Artikel 2

1. Het auteursrecht gaat over bij erfopvolging en is vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht.
2. De maker, of zijn rechtverkrijgende, kan aan een derde een licentie verlenen voor het geheel of een gedeelte van het auteursrecht.
3. De levering vereist voor gehele of gedeeltelijke overdracht, alsmede de verlening van een exclusieve licentie, geschiedt bij een daartoe bestemde akte. De overdracht of de verlening van een exclusieve licentie omvat alleen die bevoegdheden die in de akte staan vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel of licentieverlening noodzakelijkerwijs voortvloeien.
4. Het auteursrecht dat toekomt aan de maker van een werk, alsmede, na het overlijden van de maker, het auteursrecht op niet openbaar gemaakte werken dat toekomt aan degene die het als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen, is niet vatbaar voor beslag.
5. Het derde lid, tweede volzin, en het vierde lid zijn niet van toepassing op een maker als bedoeld in artikel 7 en 8.

B

Na artikel 25a wordt een hoofdstuk toegevoegd, luidende:

Hoofdstuk Ia Het exploitatiecontractenrecht

Artikel 25b

1. Dit hoofdstuk is van toepassing op een overeenkomst die de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot hoofddoel heeft, tenzij artikel 3.28 Beneluxverdrag voor de Intellectuele Eigendom van toepassing is.
2. Artikel 25f is van toepassing op een overeenkomst waarbij de maker het auteursrecht geheel of gedeeltelijk overdraagt of waarbij door de maker een exclusieve licentie is verleend.
3. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de maker als bedoeld in de artikelen 7 en 8.
4. Dit hoofdstuk is van overeenkomstige toepassing op de natuurlijke persoon die het auteursrecht als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen.

Artikel 25c

1. De maker heeft recht op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheid.
2. Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan de hoogte van de billijke vergoeding vaststellen na overleg met Onze Minister van Veiligheid en Justitie. Indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven en de maker hiermee instemt, kan afgeweken worden van de door Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap vastgestelde vergoeding.
3. Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap gaat alleen over tot vaststelling als bedoeld in het tweede lid op gezamenlijk verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten. Het verzoek bevat een gezamenlijk gedragen advies inzake de billijke vergoeding.
4. Een vereniging als bedoeld in het derde lid is representatief en onafhankelijk. Uit de statuten van de vereniging blijkt dat zij tot doel heeft Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een advies als bedoeld in het derde lid uit te brengen.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld in verband met de indiening van het verzoek door verenigingen van makers en exploitanten en de vaststelling van de billijke vergoeding door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.
6. Indien de maker exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een exploitatie op een ten tijde van sluiting van de overeenkomst nog onbekende wijze en de wederpartij gaat hiertoe over, is hij de maker een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd. Is de bevoegdheid overgedragen of gelicentieerd aan een derde, kan de maker de aanvullende billijke vergoeding van de derde vorderen.

Artikel 25d

1. De maker kan in rechte een aanvullende billijke vergoeding vorderen van zijn wederpartij, indien de overeengekomen vergoeding gelet op de wederzijdse prestaties een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk.
2. Indien de ernstige onevenredigheid tussen de vergoeding van de maker en de opbrengst van de exploitatie van het werk is ontstaan nadat het auteursrecht aan een derde is overgedragen of gelicentieerd, kan de maker de vordering als bedoeld in het eerste lid tegen de derde instellen.

Artikel 25e

1. De maker kan de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden indien de wederpartij het auteursrecht op het werk niet binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst in voldoende mate exploiteert of, na het aanvankelijk verrichten van exploitatiehandelingen, het auteursrecht niet langer in voldoende mate exploiteert. De voorgaande zin is niet van toepassing indien het aan de maker is toe te rekenen dat het auteursrecht binnen de termijn niet in voldoende mate wordt geëxploiteerd of indien de wederpartij een zodanig zwaarwichtige belang heeft bij instandhouding van de overeenkomst dat het belang van de maker daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.
2. Indien het auteursrecht aan meerdere makers toebehoort en de bijdrage van de maker geen scheidbaar werk vormt, kan de maker de overeenkomst alleen ontbinden met instemming van de andere makers. Indien een maker zijn instemming onthoudt en de overige makers hierdoor onevenredig worden benadeeld, kan de ontbinding van de overeenkomst slechts in rechte geschieden.
3. Voorzover exploitatie niet blijvend onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding van de overeenkomst nadat de maker aan de wederpartij schriftelijk een redelijke termijn heeft gegund het werk alsnog in voldoende mate te exploiteren en exploitatie binnen deze termijn uitblijft.
4. Op verzoek van de maker verstrekt de wederpartij voor het verstrijken van de termijn bedoeld in het tweede lid hem een schriftelijke opgave van de omvang van de exploitatie.
5. In overeenstemming met artikel 6:267 BW vindt ontbinding van de overeenkomst plaats door een schriftelijke verklaring van de maker aan de wederpartij. Op vordering van de maker kan de ontbinding van de overeenkomst ook door de rechter worden uitgesproken.
6. Indien het auteursrecht is overgedragen of gelicentieerd aan een derde, kan de maker zijn uit de ontbinding voortvloeiende rechten ook tegen deze derde geldend maken, nadat hij deze zo spoedig mogelijk schriftelijk van de ontbinding mededeling heeft gedaan.
7. Indien de wederpartij of de derde niet binnen een hem gestelde redelijke termijn tot teruglevering van het auteursrecht overgaat, kan de rechter op vordering van de maker een in de gegeven omstandigheden redelijk bedrag vaststellen dat de wederpartij dan wel de derde aan de maker dient te vergoeden, naast de mogelijk aan de maker verschuldigde schadevergoeding.

Artikel 25f

1. Een beding dat voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn aanspraken op de exploitatie van toekomstige werken van de maker inhoudt, is vernietigbaar.
2. Een beding dat, gelet op de aard en inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen of de overige omstandigheden van het geval, voor de maker onredelijk bezwarend is, is vernietigbaar.
3. Indien door de wederpartij is bedongen dat de overeenkomst tussentijds kan worden opgezegd, geldt deze bevoegdheid onder gelijke voorwaarden eveneens voor de maker.

Artikel 25g

1. Onze Minister van Veiligheid en Justitie kan een geschillencommissie aanwijzen voor de beslechting van geschillen tussen een maker en zijn wederpartij of een derde inzake de toepassing van artikel 25c, eerste en zesde lid, 25d, 25e en 25f.
2. Een geschil kan ook ten behoeve van makers aanhangig worden gemaakt door een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid voorzover zij de belangen van makers ingevolge haar statuten behartigt.
3. Bij of krachtens AMvB kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de financiering, samenstelling, inrichting, procedures, werkwijze van en toezicht op de geschillencommissie.

Artikel 25h

1. Van het bepaalde in dit hoofdstuk kan door de maker geen afstand worden gedaan.
2. Ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst, zijn de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing indien:
 - a. de overeenkomst bij gebreke van een rechtskeuze zou worden beheerst door Nederlands recht, of;
 - b. de exploitatiehandelingen geheel of in overwegende mate in Nederland plaatsvinden of dienen plaats te vinden.

C

Artikel 45d komt te luiden:

Artikel 45d

1. Tenzij de makers en de producent schriftelijk anders zijn overeengekomen, worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk te verhuren en anderszins openbaar te maken, dit te vereenvoudigen in de zin van artikel 14, er ondertitels bij aan te brengen en de teksten ervan na te synchroniseren.
2. Het in het eerste lid bepaalde geldt niet ten aanzien van degene die ten behoeve van het filmwerk de muziek heeft gemaakt en degene die de bij de muziek behorende tekst heeft gemaakt.
3. De producent is aan de makers of hun rechtverkrijgenden een billijke vergoeding verschuldigd voor de exploitatie van het filmwerk. Aan de makers genoemd in artikel 40 en andere makers die tot het ontstaan van het filmwerk een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd, is een

billijke proportionele vergoeding voor de exploitatie verschuldigd. Indien de exploitatiebevoegdheid door de producent is overgedragen of gelicentieerd aan een derde, kan de maker de billijke proportionele vergoeding van de derde vorderen.

4. Van het recht op een billijke vergoeding als bedoeld in het derde lid kan geen afstand worden gedaan.

5. Artikel 25c, tweede tot en met vijfde lid en de artikelen 25d tot en met 25f zijn van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL II

De Wet op de naburige rechten wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 2a wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2b

Hoofdstuk 1a van de Auteurswet is van overeenkomstige toepassing op de uitvoerend kunstenaar.

B

Artikel 9 komt te luiden:

Artikel 9

1. De rechten die deze wet verleent gaan over bij erfopvolging. Deze rechten zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht. Voor het verrichten van handelingen als bedoeld in de artikelen 2, 6, 7a en 8 kan voor het geheel of een gedeelte van het uitsluitend recht een licentie worden verleend.

2. De levering vereist voor gehele of gedeeltelijke overdracht, alsmede het verlenen van een exclusieve licentie, geschiedt door een daartoe bestemde akte.

3. De overdracht of het verlenen van een exclusieve licentie door de uitvoerende kunstenaar of de natuurlijke persoon die het uitsluitend recht als bedoeld in artikel 2 als erfgenaam of legataris heeft verkregen omvat alleen die bevoegdheden waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of de strekking van de titel noodzakelijkerwijs voortvloeit.

ARTIKEL III

1. Deze wet is niet van toepassing op overeenkomsten die vóór het tijdstip van haar inwerkingtreding zijn gesloten.

2. De artikelen 25e, eerste tot en met vierde lid en het zesde lid, 25f en 45d, vijfde lid, Auteurswet en artikel 2b van de Wet op de naburige rechten in zoverre daarin artikel 25e, 25f en 45d, vijfde lid

Auteurswet van overeenkomstige toepassing worden verklaard, zijn van toepassing op overeenkomsten die vóór het tijdstip van haar inwerkingtreding zijn gesloten .

ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte in het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en
Wetenschap

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel heeft tot doel de contractuele positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun werken te verstevigen. In de beleidsbrief van 11 april 2011 is de invoering van nadere bepalingen inzake het auteurscontractenrecht als een van de speerpunten van het auteursrechtbeleid aangemerkt (TK 2010-2011, 29 838, nr 29)¹. Auteurs en uitvoerend kunstenaars zijn voor de exploitatie van hun werken (het toegankelijk maken van hun werken voor gebruik door het publiek) veelal afhankelijk van daarin gespecialiseerde derden zoals uitgevers, platenmaatschappijen en filmproducenten. Om de exploitatie van het werk, zoals de uitgave van een boek, de vertoning van een filmwerk of de distributie van een muziekwerk, mogelijk te maken, wordt door de maker aan de exploitant exploitatiebevoegdheid verleend. Dit kan door het auteursrecht - het recht om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen- aan de exploitant over te dragen of door

¹ De andere speerpunten zijn: speerpunt 1) het vergroten van het vertrouwen in het auteursrecht en auteursrechtorganisaties, speerpunt 3) het bevorderen en beschermen van nieuwe bedrijfsmodellen op internet en speerpunt 4) het ondersteunen van EU- initiatieven inzake verweesde werken en grensoverschrijdende licenties op internet.

hem voor de openbaarmaking of verveelvoudiging van het werk door middel van een licentie toestemming te verlenen. De auteur is bij deze overeenkomst vaak de zwakkere partij. De wederpartij is in de regel een professioneel georganiseerde onderneming waarvoor het sluiten van dergelijke overeenkomsten dagelijkse praktijk is en die over voldoende financiële middelen beschikt om zich juridisch te laten ondersteunen. In het WODC rapport uit 2004 over het auteurscontractenrecht wordt geconcludeerd dat auteurs en uitvoerend kunstenaars zich in een structureel zwakkere onderhandelingspositie bevinden². De onderzoekers stellen dat dit gemakkelijk leidt tot eenzijdige standaard exploitatiecontracten waarin met belangen van makers onvoldoende rekening is gehouden. Dit wordt onderschreven in het SEO-rapport 'Wat er speelt' uit 2011 waaruit blijkt dat een meerderheid van de makers en uitvoerende kunstenaar zijn onderhandelingspositie ten opzichte van opdrachtgevers en exploitanten als zwak beschouwt³. Anders dan in de ons omringende landen kent de Nederlandse Auteurswet slechts een zeer beperkt aantal bepalingen inzake exploitatieovereenkomsten, zodat de maker zich dient te beroepen op het commune overeenkomstenrecht. Volgens het eerder genoemde WODC-rapport is het commune overeenkomstenrecht echter te algemeen om partijen bij de invulling en uitleg van exploitatiecontracten houvast te bieden.

Exploitanten vervullen een essentiële rol bij het toegankelijk maken van auteursrechtelijke beschermde werken. De rol van exploitanten is onder invloed van technologische ontwikkelingen sinds het ontstaan van het auteursrecht voortdurend aan wijzigingen onderhevig. Nieuwe media, zoals internet, brengen naast nieuwe exploitatiemogelijkheden ook nieuwe exploitanten met zich. Hoewel met internet de mogelijkheden voor een maker om zelf tot exploitatie over te gaan groter zijn geworden, zal ook in de toekomst een maker voor een succesvolle exploitatie van zijn werk over het algemeen nog steeds afhankelijk zijn van de inspanningen van een exploitant. De toegenomen mediaconcentratie en de onzekerheid over mogelijke exploitatiewijzen leiden er steeds vaker toe dat exploitanten zich zoveel mogelijk rechten laten overdragen opdat de nodige armslag wordt gehouden voor toekomstige situaties. Soms wordt daadwerkelijk alsnog overgegaan tot deze exploitatie, soms geschiedt dit met als enkel doel te voorkomen dat de niet benutte bevoegdheden worden uitgeoefend door derden. Op deze wijze worden werken niet altijd optimaal geëxploiteerd en wordt de concurrentie tussen de verschillende exploitanten voor de exploitatie van een werk als het ware bevroren. Dit is niet alleen nadelig voor de makers maar ook voor de totstandkoming van een breed en legaal aanbod op internet (speerpunt 3). Dit wetsvoorstel beoogt de maker instrumenten te bieden om hiertegen op te komen.

Het wetsvoorstel voert de volgende wijzigingen door. Allereerst worden de voorwaarden voor verlening van een exclusieve licentie gelijkgetrokken met de voorwaarden voor overdracht van het auteursrecht. Dit betekent dat zowel voor de overdracht als voor de exclusieve licentieverlening een

² Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling? Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Instituut voor Informatierecht, augustus 2004

³ Wat er speelt. De positie van makers en uitvoerende kunstenaars in de digitale omgeving. SEO Economische Onderzoek, maart 2011

akte vereist is. Voorts gaan bij natuurlijke makers alleen die bevoegdheden over die in de akte staan vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel van overdracht of licentie voortvloeien. Bevoegdheidsverlening ten aanzien van toekomstige zelfstandige exploitatiewijzen (een exploitatiewijze die niet voorzienbaar was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst) door natuurlijke makers is alleen mogelijk indien dit expliciet is bepaald en het auteursrecht in zijn geheel over gaat. De maker heeft dan recht op een aanvullende billijke vergoeding indien daadwerkelijk tot exploitatie wordt overgegaan.

Daarnaast wordt een nieuw hoofdstuk la exploitatiecontractenrecht ingevoerd. Op grond van dit hoofdstuk geldt het volgende:

1. de maker heeft recht op een billijke vergoeding van zijn wederpartij voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid. Indien bevoegdheid is verleend ten aanzien van toekomstige exploitatiewijzen die niet bekend waren ten tijde van de sluiting van de overeenkomst en de exploitatie wordt ter hand genomen, is degene die exploiteert aan de maker een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd;
2. een vereniging van makers kan in samenspraak met een vereniging van exploitanten de Minister van OCW verzoeken de hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen. Indien de omstandigheden daar aanleiding toe geven kunnen partijen in de overeenkomst afwijken van de vastgestelde billijke vergoeding;
3. de maker heeft recht op een aanvullende vergoeding van degene die het auteursrecht op zijn werk exploiteert indien de aanvankelijk overeengekomen vergoeding ernstig onevenredig is in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie (disproportionaliteitsregel, ook wel bestsellerbepaling);
4. de maker kan de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden in het geval de exploitant nalaat in voldoende mate te exploiteren (*non usus*-regel). Op de exploitant rust de plicht desgevraagd inzicht te geven in de mate van exploitatie;
5. de maker kan een beding waarin voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn aanspraken worden verleend op exploitatie van toekomstige werken en andere onredelijke bezwarende bedingen vernietigen;
6. er wordt een grondslag geregeld voor instelling van een geschillencommissie zodat de maker, in het geval er een geschil ontstaat met de exploitant, een laagdrempelig alternatief heeft voor een gerechtelijke procedure.

Tot besluit wordt de regeling inzake filmwerken verduidelijkt. Het vermoeden van overdracht aan de producent blijft bestaan. De maker behoudt daardoor de mogelijkheid zijn rechtenover te dragen aan een collectieve beheersorganisatie. Zoals gesteld in de speerpuntenbrief bij speerpunt 1 dienen collectieve beheersorganisaties (cbo's) uiterlijk medio 2012 één loket te hebben ingericht waar gebruikers zich kunnen vervoegen. Dat geldt ook voor de audiovisuele sector. Nieuw is dat in de bepaling is opgenomen dat de makers die een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd aan de totstandkoming van een filmwerk recht hebben op een billijke proportionele

vergoeding voor iedere vorm van exploitatie indien zij de rechten hebben overgedragen aan de producent.

Bovengenoemde bepalingen worden in de Wet op de naburige rechten van overeenkomstige toepassing verklaard op uitvoerende kunstenaars.

2. Opbouw wetsvoorstel

a. Artikel 2 Auteurswet

Het auteurscontractenrecht ziet op de wijze waarop een maker van een auteursrechtelijk beschermd werk de bevoegdheid verleent aan een derde om handelingen te verrichten die aan de maker zijn voorbehouden. De maker kan aldus door uitoefening van zijn auteursrecht contracteren over het auteursrechtelijk relevant gebruik van het werk. Het auteursrecht is in artikel 1 van de Auteurswet gedefinieerd als het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen bij de wet gesteld. Het auteursrecht is derhalve een absoluut recht dat de maker en zijn rechtverkrijgende aanspraken biedt jegens eenieder. Het uitsluitend recht valt uiteen in enerzijds de negatieve bevoegdheid derden te verbieden de volgens de Auteurswet aan de maker voorbehouden handelingen te verrichten, en anderzijds, de positieve bevoegdheid aan derden toe te staan onder bepaalde voorwaarden die handelingen te verrichten. De maker kan op twee manieren bevoegdheid aan een derde verlenen, allereerst door het auteursrecht geheel of gedeeltelijk aan de derde over te dragen (goederenrechtelijke werking) en daarnaast door de derde toestemming te verlenen bepaalde handelingen te verrichten (verbintenisrechtelijke werking). De laatstgenoemde wijze is beter bekend als de licentieverlening. Licenties zijn weer onder te verdelen in licenties die primair gericht zijn op het gebruik van het auteursrecht door de licentiehouders en licenties die primair gericht zijn op het uitbaten van het auteursrecht door het werk met tussenkomst van de licentiehouders aan het publiek beschikbaar te stellen. Met dit wetsvoorstel wordt, evenals thans al het geval is in de Wet op de naburige rechten, in de Auteurswet opgenomen dat het auteursrecht voorwerp van licentie kan zijn.

In het geval van een exclusieve licentieverlening spreekt de maker met zijn wederpartij af dat hij niet aan een ander dan de licentiehouders toestemming zal geven voor openbaarmaking of verveelvoudiging en ook zelf zich daarvan zal onthouden. In economische zin is de exclusieve licentie daardoor gelijk te stellen aan een overdracht. Om die reden wordt voorgesteld aan de verlening van een exclusieve licentie dezelfde voorwaarden te stellen als aan de overdracht van het auteursrecht. Zowel bij overdracht als bij een exclusieve licentieverlening geldt dus een aktevereiste. De beperking van de overdracht of exclusieve licentieverlening tot die bevoegdheden die zijn vermeld in de akte dan wel uit de aard of strekking van de titel voortvloeien, dient ertoe te voorkomen dat de maker zijn auteursrecht niet ondoordacht geheel of gedeeltelijk kan kwijtraken. Deze beperking dient alleen ten goede te komen aan de natuurlijke persoon. Rechtspersonen die in de zin van artikel 7 en 8 als maker

worden aangemerkt, worden geacht over meer juridische expertise dan natuurlijke personen te (kunnen) beschikken zodat zij de bescherming voortvloeiende uit de tweede volzin niet nodig hebben.

In de praktijk is veel onduidelijkheid gerezen over de vraag of het huidige artikel 2 er aan in de weg staat bevoegdheden ten aanzien van toekomstige vormen van openbaarmaking of verveelvoudiging te verlenen. De achtergrond van artikel 2 is zoals gezegd dat de maker niet ondoordacht zijn rechten prijsgeeft. De regering is van mening dat indien de bevoegdheid ten aanzien van toekomstige wijzen van openbaarmaking of verveelvoudiging expliciet is bedongen of de bevoegdheid logischerwijze voortvloeit uit de aard en de strekking van de titel of licentieverlening, de maker zich daar voldoende van bewust kan zijn. Er kan indien het auteursrecht in zijn geheel overgaat of gelicentieerd wordt, dan ook gecontracteerd worden over verlening van bevoegdheden ten aanzien van toekomstige wijzen van openbaarmaking of verveelvoudiging. Uit de aard van de zaak is het ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet mogelijk om te bepalen welke vergoeding voor deze toekomstige bevoegdheden billijk is. Indien de wederpartij over zou gaan tot exploitatie van het auteursrecht, dient te worden gewaarborgd dat de maker een billijke vergoeding ontvangt. Alsdan dient de maker aanspraak te kunnen maken op een aanvullende vergoeding. Dit is geregeld in artikel 25c lid 6.

b. Hoofdstuk Ia Exploitatiecontractenrecht

Het advies van de commissie Auteursrecht om het nieuw te introduceren hoofdstuk Ia te hernoemen tot exploitatiecontractenrecht is overgenomen. Door de bepalingen van dit hoofdstuk alleen van toepassing te laten zijn op overeenkomsten met als hoofddoel het verlenen van exploitatiebevoegdheid door de maker aan de wederpartij, wordt de reikwijdte beperkt. Onder het verlenen van exploitatiebevoegdheid wordt zowel de goederenrechtelijke overdracht van een exploitatierecht verstaan als het verlenen van verbintenisrechtelijke toestemming tot het verrichten van exploitatiehandelingen, de licentie. Door te spreken van overeenkomsten met als hoofddoel het verlenen van exploitatiebevoegdheid wordt evenwel duidelijk dat de bepalingen niet van toepassing zijn op gebruikslicenties, dat wil zeggen licenties die een eindgebruiker of consument enkel toestaan het gelicentieerde werk te gebruiken.

Overeenkomstig het advies van de Commissie Auteursrecht gaat het in dit hoofdstuk dus niet om overeenkomsten gericht op het gebruik door de opdrachtgever, zoals bij werken van architectuur en logo's. Voorts is het advies van de Commissie Auteursrecht gevolgd om werken waarop de regeling van artikel 3.28 van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen, BVIE) over samenloop tussen auteursrecht en tekeningen- en modellenrecht van toepassing is, evenmin onder de reikwijdte van de regeling te laten vallen. In dergelijke gevallen dient het regime van het BVIE leidend te zijn. Het hoofdstuk bevat zeven bepalingen die in de inleiding reeds kort zijn aangeduid. Ten overvloede zij opgemerkt dat de maker van auteursrechtelijk beschermde werken die niet onder dit hoofdstuk vallen, zich in voorkomende gevallen kan beroepen op het commune overeenkomstenrecht. Bijvoorbeeld, in het geval er aanleiding is de overeenkomst te

herzien op grond van gewijzigde omstandigheden (6:258 BW), dan wel de wederpartij de overeenkomst niet nakomt (artikel 6:265 BW).

c. Artikel 45d Filmwerken

De regeling inzake filmwerken is gedeeltelijk herzien. Het vermoeden van overdracht is ongewijzigd; tenzij de makers en producent schriftelijk anders overeenkomen, worden de makers geacht aan de producent bepaalde in het artikel genoemde rechten overgedragen te hebben. Het vermoeden van overdracht van artikel 45d geldt voor alle makers, behalve de componist en de tekstdichter van de filmmuziek. Nieuw is dat de makers genoemd in artikel 40 en andere makers die aan het ontstaan van het filmwerk een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd, indien zij rechten hebben overgedragen aan de producent, ongeacht of dat is geschied op grond van artikel 45d of een andersluidende afspraak, recht hebben op een billijke proportionele vergoeding voor iedere exploitatie van het filmwerk. Dit betekent dat voor deze makers de billijke vergoeding niet in één keer kan worden afgekocht. Indien een derde van de producent exploitatiebevoegdheid heeft verkregen, kan de billijke proportionele vergoeding van de derde worden gevorderd.

3. Niet in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen: niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker en het periodieke opzegrecht

In 2010 is geconsulteerd over het zogeheten voorontwerp auteurscontractenrecht. Mede gelet op het advies van de commissie Auteursrecht keert een aantal bepalingen uit het voorontwerp niet terug in het wetsvoorstel. Zo ontbreekt de bepaling dat het auteursrecht, behoudens in de bij wet te bepalen gevallen, eerst na overlijden van de maker vatbaar is voor overdracht. Daarnaast is de bepaling dat makers een exclusieve licentie die wordt aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar kunnen opzeggen tegen elk vijfde jaar binnen die periode niet langer onderdeel van het wetsvoorstel. In de consultatie is naar voren gebracht dat indien de periodieke opzegbevoegdheid niet zou worden ingevoerd, de ratio van de afschaffing van de overdracht zou komen te ontvallen. Er is besloten geen periodiek opzegrecht in te voeren omdat gevreesd wordt dat de onzekerheid die gepaard gaat met een opzegrecht ertoe zal leiden dat exploitanten minder risico's wensen te nemen en de maatregel dus diep zou ingrijpen in het investeringsklimaat. Voorts is de te hanteren periodieke termijn lastig te bepalen voor de wetgever. In sommige sectoren werd vijf jaar als een te lange termijn ervaren (dagbladjournalistiek), in andere sectoren juist weer veel te kort (musicalproducties). Daarnaast is in de consultatie aangevoerd dat de bepaling opdrachtgevers huiverig zou maken zzp-ers in te schakelen en dat de opzegbevoegdheid een neerwaarts effect zou hebben op de door makers te ontvangen vergoeding, zodat ook de maker er nadeel van zou kunnen ondervinden. Verder zou de bepaling aanleiding kunnen geven tot complexe juridische en praktische problemen door onduidelijkheid over aanvang van de termijn in het geval meerdere makers bij een werk zijn betrokken of bij afgeleide werken, dan wel door de afbakening van werken waarvan het auteursrecht nog wel overgedragen kan worden (computerprogrammatuur) en andere werken. Tot besluit is door de Commissie Auteursrecht een alternatief voorstel gedaan dat eveneens het met het opzegrecht

beoogde gevolg zou hebben dat makers de exploitatie aan een andere partij kunnen gunnen, indien de exploitatie niet of onvoldoende ter hand wordt genomen door de partij die over de rechten beschikt.

Met de Commissie Auteursrecht is de regering van mening dat het voorgestane resultaat evenzeer kan worden bereikt door nadere uitwerking van de *non usus*-regel. Doorslaggevend hierbij is dat een *non usus*-regeling niet de mogelijk verstrekkende negatieve gevolgen voor de exploitatie van het auteursrecht heeft die door velen in de consultatie zijn voorzien.

Het is aan de sector om nadere invulling te geven aan de algemene regeling, bijvoorbeeld door modelcontracten op te stellen. In een modelcontract kan overigens prima een bepaling worden opgenomen dat een overeenkomst na ommekomst van een bepaalde periode door partijen kan worden beëindigd. Hiervoor is geen ingrijpen van de wetgever noodzakelijk.

4. Adviezen 2005 en 2010

Zowel in 2005 als in 2010 is geconsulteerd over een mogelijke regeling van het auteurscontractenrecht, in 2005 naar aanleiding van de aanbevelingen in de WODC-studie, in 2010 naar aanleiding van een voorontwerp van wet. In grote lijnen zijn in 2005 makers (en -verenigen) het eens met de voorgestelde bepalingen en de exploitanten het oneens met de voorgestelde bepalingen. In 2010 is eveneens een scherpe lijn te trekken tussen makers (en –verenigen) en exploitanten wanneer het gaat over in het voorontwerp opgenomen bepaling inzake de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker en het daaraan gekoppelde periodieke opzegrecht van exclusieve licenties. Ten aanzien van de bestsellerbepaling en de *non usus* geven een aantal exploitanten(verenigen) aan, hiertegen geen bezwaar te hebben, dan wel dergelijke bepalingen al in de modelcontracten te hebben opgenomen. Opvallend in de consultatie in 2010 is dat ten aanzien van filmwerken zowel de makers als de exploitanten aangeven ontevreden te zijn over de voorgestelde bepaling inzake filmwerken. Naar aanleiding van de internetconsultatie is er een algemene rondetafelbijeenkomst en een rondetafelbijeenkomst over filmwerken georganiseerd waarin de uitkomsten van de internetconsultatie zijn getoetst en de mogelijke alternatieven, waaronder het door de Commissie Auteursrecht aangedragen en door ons overgenomen alternatief inzake de *non usus*-regeling, zijn besproken met partijen in het veld. Voorts is door het Centraal Planbureau een notitie opgesteld inzake de economische argumenten bij het voorontwerp auteurscontractenrecht.

5. Nalevingskosten

Het gelijktrekken van de formele vereisten voor de verlening van een exclusieve licentie met de formele vereisten voor overdracht brengt in theorie lasten met zich voor een exploitant. Naar verwachting betekent dit echter in de praktijk geen noemenswaardige lastenverzwaring omdat in de regel partijen een exclusieve licentieverlening thans al schriftelijk afhandelen. Voor de Wet op de naburige rechten betekent de wijziging zelfs een lastenverlichting omdat in het vervolg de eisen alleen

gelden bij exclusieve licenties. Momenteel geldt voor naburige rechten het vereiste van een akte ook voor niet-exclusieve licenties.

Ten aanzien van het vereiste de maker op diens verzoek een schriftelijke opgave te verstrekken van de omvang van de exploitatie, geldt dat dit dient om de bewijsrechtelijke positie van de maker te vereenvoudigen bij een eventueel geschil over de toepassing van de *non usus*-bepaling. Door de bewijslastverschuiving ontstaan noodzakelijkerwijs lasten aan de zijde van de exploitant. Gelet op het onderwerp van de verklaring is voor het opstellen van de verklaring te allen tijde de medewerking van de exploitant noodzakelijk voor de verwezenlijking van de rechten van de maker. Zonder de wettelijke verplichting tot overlegging van de opgave inzake exploitatie zou het inroepen van het recht de maker voor dusdanig bewijsrechtelijke problemen stellen dat het recht zinledig zou worden. Daarnaast verwachten we dat de lasten niet noemenswaardig verschillen van de lasten die thans voortvloeien uit een bewijslast die de rechter kan opleggen bij een geschil op grond van het commune overeenkomstenrecht.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I AUTEURSWET

Onderdeel A (artikel 2 Aw)

Onderdeel A wijzigt artikel 2 van de Auteurswet.

Lid 1 is ongewijzigd. In lid 2 is opgenomen dat de maker voor het gebruik van het geheel of een gedeelte van het auteursrecht een licentie kan verstrekken. De mogelijkheid van het verlenen van toestemming (de licentie) is in de Wet op de naburige rechten (Wnr) al expliciet geregeld in artikel 9 Wnr. Door de licentie nu ook te vermelden in artikel 2 Auteurswet wordt hiermee de reeds bestaande mogelijkheid van licentieverlening ook voor het auteursrecht gecodificeerd.

In lid 3 wordt geregeld dat voor een exclusieve licentieverlening - evenals bij een overdracht thans al het geval is - een akte is vereist. Dit vereiste geldt zowel voor natuurlijke als fictieve makers. Het huidige artikel 2, tweede lid, tweede volzin Aw vereist dat de overdracht alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. De gedachte hierachter is de maker te beschermen tegen een al te gemakkelijk en ondoordacht prijsgeven van zijn rechten. Deze bescherming dient alleen ten goede te komen aan de natuurlijke maker en zijn erfgenamen of legatarissen omdat van fictieve makers een hogere mate van professionaliteit mag worden verwacht. Het onthouden van deze bescherming aan fictieve makers als bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet, sluit aan bij het advies van de Commissie Auteursrecht. De commissie heeft er op gewezen - en de regering kan zich hierin vinden - dat van deze bepaling (via de open normen van het commune overeenkomstenrecht) reflexwerking kan uitgaan, waardoor de fictieve maker die in economische zin gelijk kan worden gesteld aan de natuurlijk persoon, bijvoorbeeld een eenmansonderneming, toch hier bescherming aan kan ontleen.

Uit de beschermingsgedachte van het voorgestelde artikel 2, derde lid, tweede volzin vloeit tevens voort dat de overdracht beperkt dient te worden uitgelegd. Dit geldt, gelet op de op elkaar gelijkende gevolgen, evenzeer voor de exclusieve licentie. In geval van twijfel dient ten faveure van de natuurlijke maker te worden beslist. Dit is ook in overeenstemming met de Haviltex-leer van de Hoge Raad⁴ waarin onder meer de maatschappelijke positie van partijen en de rechtskennis die van partijen mag worden verwacht, meegenomen wordt bij de uitleg van overeenkomsten. Er wordt dan ook geen aanleiding gezien een verdergaande verplichting in te voeren om de reikwijdte, het doel, de duur en de geografische omvang van de rechtenoverdracht of exclusieve licentieverlening in de akte te specificeren, zoals in overweging is gegeven door de WODC-onderzoekers en de Raad voor Cultuur. De wettelijke regeling stimuleert contractspartijen - gelet op de bovengenoemde beperkte interpretatie van de overdracht ten faveure van de maker - al in voldoende mate om de aard en omvang van de

⁴ HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. CJHB: "De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht."

exclusieve rechtenverlening nauwkeurig te vermelden. Indien de maker meent dat zijn wederpartij onvoldoende gebruik maakt van de hem verleende exploitatiebevoegdheden (*non usus*) kan hij zijn wederpartij verzoeken schriftelijk opgave te doen van de omvang van de exploitatie en de gebruikte distributiekanaalen. Indien een exploitant bij het sluiten van de overeenkomst eenduidige afspraken maakt, zal dit er aan bijdragen dat hij eenvoudiger kan voldoen aan de opgave van de omvang van de exploitatie en de gebruikte exploitatiekanalen en dus eenvoudiger kan aantonen dat hij in voldoende mate exploiteert. Kortom, ook voor de exploitant is er een stimulans om duidelijk aan te geven welke exploitatiebevoegdheden hij overgedragen, dan wel gelicentieerd krijgt.

Ten aanzien van de vraag of het mogelijk is een toekomstige exploitatiewijze bij voorbaat over te dragen, dan wel te licentiëren, geldt het volgende. Voor fictieve makers blijft de Haviltexmaatstaf gelden voor de bepaling van de omvang van de verleende exploitatiebevoegdheid. Onbekende, toekomstige exploitatiewijzen kunnen daarbij – ook zonder separaat beding terzake - worden overgedragen indien partijen dit over en weer redelijkerwijs hadden moeten begrijpen. Dit geldt bijvoorbeeld bij overgang van ondernemingen waarbij een integrale verschuiving van het auteursrecht van het ene vermogen in het andere vermogen is beoogd. Aan het bepaaldheidsvereiste is in dat geval voldaan doordat het auteursrecht in zijn geheel overgaat; er zullen zich geen afgrenzingsproblemen kunnen voordoen.

In aanvulling op de Haviltex maatstaf geldt voor natuurlijke makers tevens de tweede volzin van het derde lid van artikel 2. Alleen die bevoegdheden gaan over die in de akte zijn vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel voortvloeien. Toekomstige exploitatiewijzen zijn daar niet in vervat tenzij hierover een apart beding is opgenomen en het auteursrecht in zijn geheel wordt overgedragen of gelicentieerd. Partijen dienen dus schriftelijke afspraken te maken over het verlenen van exploitatiebevoegdheden ten aanzien van toekomstige exploitatiewijzen.

Het nieuwe vierde lid correspondeert inhoudelijk met het huidige derde lid en wordt slechts redactioneel gewijzigd. Het nieuwe vijfde lid bepaalt dat de zogeheten fictieve maker van artikel 7 en 8 geen aanspraak kan maken op de beschermende bepalingen van lid 2, tweede volzin en lid 4. Gelet op de achterliggende gedachte bij deze bepalingen dat de natuurlijke maker moet worden beschermd, ligt het voor de hand te bepalen dat de fictieve maker er geen beroep op kan doen.

Onderdeel B

Onderdeel B introduceert een nieuw hoofdstuk Ia dat zeven bepalingen bevat die zien op het exploitatiecontractenrecht. Het nieuwe hoofdstuk komt na hoofdstuk I dat algemene bepalingen bevat en voor hoofdstuk II dat bepalingen over de uitoefening en de handhaving van het auteursrecht bevat.

Artikel 25b Aw

Artikel 25b regelt de reikwijdte van het hoofdstuk. De bepalingen van het hoofdstuk zijn, met uitzondering van artikel 25f, alleen van toepassing op overeenkomsten die de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht op een werk van de maker aan de

wederpartij tot hoofddoel heeft, en waarop artikel 3.28 BVIE niet van toepassing is. Door te spreken van het verlenen van exploitatiebevoegdheden vallen onder de overeenkomsten zowel de overeenkomst van overdracht als de licentieovereenkomst. Het dient te gaan om overeenkomsten waarbij de maker zijn auteursrecht primair ter exploitatie overdraagt of in licentie geeft aan een intermediair (zoals meestal het geval is bij literaire en muzikale werken) of waarbij het gebruik van in opdracht gemaakte werken primair gericht is op exploitatie en artikel 3.28 BVIE niet van toepassing is (zoals bij werken gemaakt door freelance journalisten). Het hoofdstuk is derhalve niet van toepassing op in opdracht gemaakte werken die primair bedoeld zijn voor gebruik door de opdrachtgever (zoals bij logo's en websites). In de gevallen waar samenloop is van auteursrecht en tekeningen- of modellenrecht (artikel 3.28 BVIE), is dit hoofdstuk ook niet van toepassing. Overwogen is een negatieve definitie op te nemen maar dit zou ertoe leiden dat te veel categorieën werken dienen te worden uitgezonderd. Naast de in opdracht gemaakte werken en werken die vallen onder artikel 3.28 BVIE zouden dan ook eenvoudige gebruikslicenties van niet in opdracht gemaakte werken uitgezonderd moeten worden (zoals de licentie voor openbaarmaking van een muziekwerk door bijvoorbeeld een horecagelegenheid). Van belang is verder dat de bepalingen uitsluitend van toepassing zijn op de primaire exploitatieovereenkomst, dat wil zeggen overeenkomsten waarbij de maker contractspartij is (overeenkomst van de schrijver met zijn uitgever). Exploitatiecontracten die worden gesloten door partijen die verder in de keten liggen, vallen er dus niet onder (de overeenkomst van de uitgever met een filmproducent). Hierbij zij opgemerkt dat deze derden onder bepaalde omstandigheden wel aangesproken kunnen worden door de maker (bijvoorbeeld op grond van de bestsellerbepaling), indien zij exploitatiebevoegdheid hebben verkregen van de wederpartij van de maker. Artikel 25f is in lid 2 uitgezonderd van de beperkte reikwijdte. Bij alle overeenkomsten waarbij de maker het auteursrecht geheel of gedeeltelijk overdraagt dan wel exclusief licentieert, geldt dat de maker hem onredelijke bezwarende bedingen moet kunnen vernietigen, ongeacht of de overdracht of exclusieve licentieverlening geschiedt met het oog op gebruik door de opdrachtgever of ter exploitatie.

Uit het derde lid volgt, in overeenstemming met de beschermingsgedachte achter artikel 2, derde lid, dat de in dit hoofdstuk voorziene bescherming alleen toekomt aan makers die natuurlijke personen zijn. Op de bescherming kan geen beroep worden gedaan door fictieve makers als bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet. Dit laat onverlet dat fictieve makers zich in voorkomende gevallen kunnen beroepen op het commune overeenkomstenrecht en dat er onder omstandigheden sprake zal kunnen zijn van een reflexwerking van het auteurscontractenrecht op overeenkomsten gesloten door fictieve makers die zich in vergelijkbare positie bevinden als natuurlijke makers.

Het vierde lid bepaalt dat niet alleen de maker die een natuurlijk persoon is, aanspraak kan maken op bescherming, maar ook de natuurlijke persoon die na zijn overlijden het auteursrecht als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen.

Artikel 25c Aw

Artikel 25c, eerste lid, voorziet in het recht van de maker op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan de hoogte van de billijke vergoeding vaststellen na overleg met de

Minister van Veiligheid en Justitie. Hiervan kan als de bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven en de maker hiermee instemt worden afgeweken. De individuele maker kan dus een hogere vergoeding bedingen of een lagere vergoeding ontvangen. Door te spreken van instemming van de maker worden zowel de gevallen waarbij de maker een overeenkomst met een exploitant sluit als de gevallen waarin de maker eenzijdig over zijn exploitatierechten (denk aan een creative commons-licentie) beschikt, ondervangen. Conform het verzoek van de Commissie Auteursrecht zij hier verduidelijkt dat in bepaalde gevallen de billijke vergoeding dus ook nihil, in natura of inbegrepen in het honorarium kunnen zijn. Bijvoorbeeld in het geval de maker zijn medewerking verleent aan een open access model of gebruik maakt van een creative commons licentie.

Met het vaststellen van de billijke vergoeding dient de minister het algemeen belang. Immers door het vaststellen van de billijke vergoeding wordt bevorderd dat auteurs in staat blijven bij te dragen aan culturele diversiteit binnen het Nederlands taalgebied. Dat belang is ook met name genoemd als een van de doelstellingen van artikel 3 derde lid, laatste volzin, van het Verdrag betreffende de Europese Unie waarin wordt gesteld dat de Unie haar rijke verscheidenheid van cultuur en taal eerbiedigt en toeziet op de instandhouding en ontwikkeling van het culturele erfgoed. Bij de vaststelling van de billijke vergoeding houdt de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap dus niet alleen rekening met de belangen van makers en exploitanten van werken in de desbetreffende sector maar ook met het algemeen belang als boven omschreven.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap gaat ingevolge het derde lid slechts tot vaststelling van de vergoeding over op verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers van werken van wetenschap, letterkunde en kunst enerzijds en een exploitant of een vereniging van exploitanten van deze werken anderzijds. Het verzoek dient een gezamenlijk gedragen advies inzake de hoogte van de vergoeding te bevatten. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan van dit advies afwijken. Door deze afwijkingsmogelijkheid houdt hij zelf de bevoegdheid om in laatste instantie een beslissing te nemen over de hoogte van de billijke vergoeding. Het gezamenlijk verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers en een exploitant of vereniging van exploitanten van die werken houdt aldus het karakter van een niet bindend advies aan de minister. Pas door de uiteindelijke vaststelling door de minister staat de hoogte van de billijke vergoeding vast. In lid 4 is bepaald dat de hiervoor bedoelde verenigingen representatief en onafhankelijk dienen te zijn. Op welke wijze de representativiteit en onafhankelijkheid dient te worden aangetoond kan nader worden geregeld bij of krachtens AMvB. Daarnaast dienen zij als doelstelling in de statuten van de vereniging te hebben opgenomen dat zij de minister adviseren over de billijke vergoeding.

In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de hoogte van de billijk te achten vergoeding vast te laten stellen op verzoek van de meest betrokken partijen uit de branche. Doordat een vaststelling alleen kan geschieden nadat de meest betrokken partijen uit de branche een gezamenlijk gedragen advies over de vast te stellen hoogte van de vergoeding hebben uitgebracht, wordt enerzijds verzekerd dat de minister een vergoeding vaststelt die kan rekenen op draagvlak in de branche. Anderzijds is hiermee verzekerd dat de vaststelling van de

hoogte van de vergoeding niet op mededingingsrechtelijke bezwaren stuit. Immers, de vaststelling van de vergoeding wordt dan door de minister gedaan en niet door marktpartijen.

Dat zou anders liggen indien de hoogte van de vergoeding louter zou berusten op afspraken die tussen verenigingen van auteurs en een exploitant of vereniging van exploitanten gemaakt zijn. Die afspraken zouden in strijd kunnen zijn met artikel 6 van de Mededingingswet en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Ook een wettelijke regeling die een dergelijke afspraak tussen marktpartijen mogelijk zou maken verdraagt zich mogelijk niet met de artikelen 101 VWEU jo artikel 10 EG (oud). Het is lidstaten verboden met de desbetreffende artikelen strijdige maatregelen op te leggen, te begunstigen dan wel de werking daarvan te versterken⁵. Om makers en exploitanten te vrijwaren van dergelijke mededingingsrechtelijke risico's en in overeenstemming te handelen met de eerder aangehaalde Europese jurisprudentie is dus gekozen voor een benadering waarbij het overheidskarakter voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding – indien nodig en na advies – door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, buiten twijfel is.

Tot slot dient het mechanisme waarbij de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap na overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie de mogelijkheid heeft om een billijke vergoeding vast te stellen te worden getoetst aan de vrij verkeer-bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het ingrijpen in de vrije prijsvorming door het vaststellen van een billijke vergoeding voor een het verlenen van exploitatiebevoegdheid kan, indien dit wordt doorberekend in de prijs van goederen, indirect een belemmering vormen voor het vrij verkeer van goederen. Als zodanig kan dit als een maatregel van gelijke werking getroffen worden door het verbod neergelegd in artikel 34 VWEU. Dergelijke belemmeringen kunnen echter worden gerechtvaardigd met een beroep op de “rule-of-reason” en met een beroep op de bescherming van de belangen opgesomd in artikel 36 VWEU. De maatregel beoogt enerzijds culturele en artistieke belangen te beschermen door te waarborgen dat auteurs een voldoende sterke positie verkrijgen om een commercieel rendabele en brede exploitatie van hun werken mogelijk te maken. Anderzijds beoogt de maatregel auteurs te voorzien van een voldoende inkomen en beoogt daarmee een sociaal belang te beschermen. Beide belangen zijn door de jurisprudentie van het Hof erkend als dwingende redenen van algemeen belang die een belemmering van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen⁶. De maatregel is non-discriminatoire aangezien de billijke vergoeding in beginsel voor eenieder geldt. De verenigingen zelf dienen representatief te zijn en open te staan voor eenieder binnen de sector. De maatregel is proportioneel omdat alleen indien daartoe aanleiding is en voldoende draagvlak bestaat, de minister overgaat tot het vaststellen van de billijke vergoeding.

⁵ Zie arrest HvJEG 9 september 2003, CIF, C-198/01, overwegingen 45-47 en het arrest HvJEG 5 december 2006, Cipolla, gevoegde zaken C-94/04 en C-202/0, overwegingen 45-47.

⁶ Zie overweging 34 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 april 2009, LIBRO, zaak C-531/07 en arrest HvJEG van 11 december 2007, C-438/05, Viking, overwegingen 78-79.

In lid 6 is bepaald dat indien bevoegdheden zijn verleend ten aanzien van toekomstige exploitatiewijzen, de maker een aanvullende billijke vergoeding dient te verkrijgen. Ratio hierachter is dat de maker dient te kunnen delen in de opbrengst van de exploitatie terwijl de exploitant indien partijen dit zijn overeengekomen geen onnodige belemmering moet ondervinden in het ontplooiën van nieuwe exploitatiewijze doordat onduidelijk is of toestemming is verleend.

Ik zie geen aanleiding om het advies van de commissie Auteursrecht over te nemen de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding te beperken tot secundaire en tertiaire exploitatie. Het wordt aan partijen gelaten om te komen tot een collectief advies inzake de vergoeding die zij billijk achten gelet op de exploitatiewijze. Naar wordt aangenomen zal geen overeenstemming tot stand komen voor die exploitaties waarvoor geen standaard is te geven zodat het door de Commissie gesignaleerde probleem zich niet voor zal doen.

Artikel 25d Aw

Artikel 25d voorziet in een disproportionaliteitsregel, ook wel bestsellerbepaling genoemd. Op grond van het eerste lid kan de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst die zijn auteursrecht ter exploitatie heeft overgedragen of gelicentieerd, in rechte een aanvullende vergoeding vorderen. Voorwaarde voor toewijzing van een dergelijke vordering is dat de vergoeding die hij ontvangt, gelet op de wederzijdse prestaties, een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk. De bepaling stelt de maker dus in de gelegenheid mee te delen in de opbrengst van de exploitatie van zijn werk, mocht die exploitatie een, al dan niet onverwacht, groot commercieel succes zijn. Zo artikel 25c zich richt op het ex tunc vaststellen van een billijke vergoeding, zo richt artikel 25d zich op een ex nunc beoordeling van de vergoeding in het individuele geval.

Voor een succesvol beroep op de disproportionaliteitsregel moet er, gelet op de wederzijdse prestaties, sprake zijn van een ernstige onevenredigheid tussen de vergoeding en de opbrengst van de exploitatie van het werk. Die ernstige onevenredigheid moet in objectieve zin vast te stellen zijn. De rechter zal bij de behandeling van een dergelijke vordering de omstandigheden van het geval meewegen. Een wettelijke opsomming van de omstandigheden waarmee de rechter rekening dient te houden is dan ook niet vereist. De disproportionaliteitsregel heeft een ruim toepassingsbereik in die zin dat de regel zowel van toepassing is op situaties waarin sprake is van ontoereikende forfaitaire vergoedingen, als op situaties waarin sprake is van te kort schietende royaltyregelingen. Dat laat onverlet dat de regel in de praktijk vermoedelijk minder snel zal worden toegepast bij royaltyregelingen (zoals ook al in het WODC-onderzoek en het advies van de Commissie Auteursrecht wordt geconstateerd) omdat daarbij de hoogte van de vergoeding voor de maker bijvoorbeeld gerelateerd is aan het aantal verkochte exemplaren van het werk. Niet in iedere onevenredigheid is meteen een grond gelegen om de exploitatieovereenkomst door de rechter aan te laten passen. Er moet sprake zijn van een *ernstige* onevenredigheid. Zodoende wordt verzekerd dat een exploitant genoegzaam in de gelegenheid is om de gedane investeringen terug te verdienen. Bovendien wordt daardoor verzekerd dat de exploitant (voor het ondernemingsrisico dat hij met de exploitatie van werken van

letterkunde, wetenschap en kunst bereid is te lopen) winst kan maken. Dat is ook noodzakelijk om op andere investeringen geleden verliezen te kunnen compenseren.

De disproportionaliteitsregel stelt niet de eis dat de ernstige onevenredigheid niet te voorzien was ten tijde van de contractsluiting. De bepaling is derhalve ook van toepassing op overeenkomsten waar van meet af aan sprake is van een ernstige onevenredigheid. Daarin is ook de meerwaarde ten opzichte van artikel 6:258 BW gelegen. De aldaar geregelde *imprévision* zou eenvoudig buiten werking kunnen worden gesteld door in de overeenkomst standaard een bepaling op te nemen voor het geval het werk een groot commercieel succes kent (zonder dat makers en uitvoerende kunstenaars alsdan daarvan kunnen meeprofiteren).

Een beroep op de disproportionaliteitsregel is voorbehouden aan makers van werken van letterkunde, wetenschap of kunst (artikel 25h, derde lid), alsmede de natuurlijke persoon die het auteursrecht als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen (artikel 25h, vierde lid). Exploitanten kunnen zich niet op de regel beroepen. Mocht de exploitatie van een bepaald werk onverhoopt floppen, dan kunnen zij de rechter dus niet om aanpassing van de overeenkomst verzoeken teneinde de geleden verliezen (gedeeltelijk) op de maker van dat werk af te wentelen. Een flop behoort tot het ondernemingsrisico van de exploitant. Een exploitant kan het risico van een geslaagd beroep dus beperken door te voorzien in een vergoeding op royaltybasis. Aan toepassing van artikel 25d zal, zoals reeds genoemd, naar verwachting minder snel worden toegekomen indien de beloning gerelateerd is aan de verkoop van het werk.

Het tweede lid bepaalt dat de maker een derde, niet zijnde de contractuele wederpartij, in rechte kan betrekken om een aanvullende vergoeding te verkrijgen indien de ernstige onevenredigheid tussen de vergoeding van de maker en de opbrengst van de exploitatie van het werk is ontstaan nadat het auteursrecht door de wederpartij van de maker aan een derde is overgedragen of gelicentieerd. Deze bepaling is noodzakelijk om te voorkomen dat de maker met lege handen staat indien het auteursrecht door zijn wederpartij is overgedragen aan een derde. Een derde die auteursrecht exploiteert, zal uit hoofde van zijn status als rechthebbende op het auteursrecht er steeds rekening mee dienen te houden dat de maker hem kan aanspreken indien de vergoeding die de maker heeft ontvangen, gelet op de wederzijdse prestaties, een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het door de maker vervaardigde werk.

Artikel 25e Aw

Artikel 25e voorziet in een herroepingsrecht wegens *non usus* naar het model van artikel 6:265 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Het belang van invoering van een non-usus regel is toegenomen nu de bepalingen inzake niet-overdraagbaarheid en de vijfjaarlijkse opzegmogelijkheid van de exclusieve licentie niet langer onderdeel zijn van het voorstel. Het artikel is om die reden ten opzichte van het voorontwerp aangevuld.

Op grond van het eerste lid van artikel 25e kan de maker de overeenkomst waarbij hij zijn auteursrecht ter exploitatie heeft overgedragen dan wel heeft gelicentieerd, geheel of gedeeltelijk ontbinden indien zijn wederpartij het werk binnen een redelijke termijn na het sluiten van de

overeenkomst c.q. de laatste exploitatie van het werk niet of niet langer in voldoende mate uitbaat⁷. Het is in (rechts)economisch opzicht niet efficiënt als rechten waarvoor een markt bestaat, niet worden geëxploiteerd. De maker dient in dat geval in de gelegenheid te worden gesteld zijn rechten aan een andere exploitant te verlenen die in de uitbating daarvan wel is geïnteresseerd. De bepaling stimuleert daarmee ook mededinging tussen exploitanten. De wet voorziet bewust niet in een specifieke termijn waarbinnen de rechten door de wederpartij van de maker moeten worden geëxploiteerd. De diverse mediasectoren verschillen daarvoor namelijk onderling te zeer. Verenigingen van makers en exploitanten in een sector kunnen dit nader uitwerken, bijvoorbeeld via modelcontracten.

Uit artikel 25b volgt dat het moet gaan om een overeenkomst waarbij de maker zijn auteursrecht primair ter exploitatie heeft overgedragen. Indien het primaire doel geen exploitatie betref, is de bepaling derhalve niet van toepassing. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij de overdracht van in opdracht gemaakte werken met het primair doel het gebruik door de opdrachtgever, zoals werken van architectuur, websites en logo's gemaakt door individuele ontwerpers of reclamemakers. Op grond van artikel 2:265 BW heeft de maker in beginsel de keuze voor een algehele ontbinding of een gedeeltelijke ontbinding. Indien de exploitant wel exploiteert maar daarbij geen gebruik maakt van alle exploitatiewijzen die op grond van de overeenkomst mogelijk zijn, ligt het voor de hand dat de maker slechts gedeeltelijk ontbindt. Te weten, slechts voor die exploitatiewijzen die door de exploitant onbenut zijn gelaten.

Het eerste lid bepaalt verder dat de bevoegdheid de exploitatieovereenkomst te ontbinden niet geldt, wanneer het aan de maker is toe te rekenen dat de rechten niet binnen een redelijke termijn zijn uitgeoefend. Dit is gemodelleerd op artikel 6:266 BW inzake schuldeisersverzuim. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omstandigheid dat de maker er niet of niet tijdig in is geslaagd om een voor exploitatie geschikt werk aan de exploitant beschikbaar te stellen. Het spreekt voor zich dat de maker een redelijk belang bij de ontbinding dient te hebben. Ontbreekt dit belang (bijvoorbeeld in het geval van een samengesteld werk waarbij de maker na ontbinding het werk niet zelfstandig kan exploiteren), dan komt de maker geen beroep op de ontbindingsbevoegdheid toe. Zou dit anders zijn dan zou de exploitant met een onexploiteerbaar werk achterblijven.

Het tweede lid regelt dat de situatie dat bij een samengesteld, onscheidbaar werk een enkele maker weigert medewerking te verlenen aan het invoeren van het *non usus*-recht. Hij kan zo tegenhouden dat andere makers zich beroepen op het *non usus*-recht. De andere makers kunnen zich dan op grond van lid 2 tot de rechter wenden om de overeenkomst alsnog te ontbinden. In dat geval is het dus alleen mogelijk om te ontbinden door middel van een gerechtelijke uitspraak. Men zie de laatste zin van het voorgestelde lid 1.

Op grond van het derde lid ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding verder pas nadat de maker aan degene aan wie de rechten zijn verleend schriftelijk een redelijke termijn heeft gegund deze alsnog of opnieuw uit te oefenen en die uitoefening binnen deze termijn uitblijft. Indien de wederpartij de rechten aan een derde heeft verleend, is het aan de wederpartij om de derde zo spoedig mogelijk te berichten dat de maker zich na ommekomst van de termijn mogelijk beroept op de *non usus*-

⁷ Vgl. Hof Amsterdam, 23 december 2008, AMI 2009, 2 (Intersong Basart/Hans van Hemert) inzake de ontbinding van een muziekkuitgavencontract wegens wanprestatie van de muziekkuitgever.

bepaling. Het voorstel voorziet andermaal bewust niet in een termijn, omdat de verschillende mediasectoren daarvoor onderling te zeer verschillen. Ook hierbij is het dus raadzaam invulling van de termijn via overeenstemming over modelcontracten aan de sector over te laten. Het is niet nodig een termijn in acht te nemen indien duidelijk is dat nakoming niet mogelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de exploitant ondubbelzinnig heeft aangegeven niet tot de exploitatie te zullen overgaan.

Lid 4 bepaalt dat op verzoek van de maker de wederpartij een specificatie dient te overleggen van de omvang van de exploitatie. De specificatie dient zodanig specifieke informatie te bevatten dat de maker een goed beeld krijgt van de omvang van de exploitatie en de verschillende distributiekanaalen die de exploitant heeft benut. Deze aanvulling op het voorontwerp is opgenomen op advies van de Commissie Auteursrecht. Aan de hand van de specificatie dient de maker te kunnen vaststellen of er in voldoende mate is geëxploiteerd. Dit vereenvoudigt de bewijslast voor de maker aanzienlijk, waarmee de drempel voor gebruikmaking van de *non usus*-bepaling voor de maker wordt verlaagd.

Op de ontbinding blijft ook het commune overeenkomstenrecht van kracht. Op grond van artikel 6:269 BW heeft de ontbinding geen terugwerkende kracht. Voor een uit hoofde van de overeenkomst reeds verrichte exploitatie blijft de rechtsgrond dan ook gewoon intact en rechtsgeldig. Wel brengt de ontbinding volgens 6:271 BW een verplichting tot ongedaanmaking van de door de maker reeds ontvangen prestaties mee. Wordt de overeenkomst slechts gedeeltelijk ontbonden dan treden de rechtsgevolgen alleen in ten aanzien het ontbonden gedeelte. Op grond van artikel 6:272 BW zou de maker de exploitant een vervangende vergoeding verschuldigd zijn indien de aard van de prestatie uitsluit dat zij ongedaan gemaakt kan worden. Heeft de prestatie niet aan de verbintenis beantwoord dan wordt deze vergoeding beperkt tot de waarde die de prestatie voor de ontvanger daadwerkelijk heeft gehad.

Uit het vijfde lid volgt dat de overeenkomst buiten rechte kan worden ontbonden door een schriftelijke verklaring van de maker aan de exploitant. Daarnaast kan de overeenkomst ook op vordering van de maker door de rechter worden ontbonden. Hiermee wordt in de Auteurswet geëxpliciteerd hetgeen reeds op basis van artikel 6:267 BW geldt. Het ligt voor de hand dat indien de maker twijfelt of hij een gerechtigd is tot ontbinding en hij geen risico wil nemen, hij de ontbinding via de rechter inroept. Voorts kan dit ook spelen indien er slechts grond is voor een gedeeltelijke ontbinding. Indien de geschillencommissie is ingesteld zou hij ook ervoor kunnen kiezen het aan de commissie voor te leggen. Gelet op het zesde lid is een rechterlijk uitspraak niet noodzakelijk voor de teruglevering.

Het zesde lid bevat een regeling voor het geval de wederpartij van de maker het auteursrecht heeft overgedragen dan wel heeft gelicentieerd aan een derde. Met de Commissie Auteursrecht is de regering van mening dat de *non usus*-regeling van toepassing dient te zijn op de gehele keten van opeenvolgende overdrachten van auteursrecht. Het voorstel om een bepaling in te voeren in de trant van 'koop breekt geen exploitatieplicht' is in dit lid overgenomen. Elke derde verkrijger is gebonden aan de positieve exploitatieplicht uit de eerdere overeenkomst. Dit stelt auteurs in staat elke verkrijger in de keten van opeenvolgende overdrachten te houden aan de exploitatieplicht en zich ten opzichte van een ieder van hen te beroepen op *non usus*. Uiteraard dient de derde wel op de hoogte te zijn van

het feit dat de maker gebruik heeft gemaakt van zijn ontbindingsbevoegdheid. De maker dient dus ook de derde te berichten alvorens hij de uit de ontbinding voortvloeiende rechten – waaronder het recht op teruglevering - tegen de derde geldend kan maken.

Lid 7 bevat een specifieke regeling inzake schadevergoeding indien de wederpartij of de derde zijn verplichting tot teruglevering niet nakomt. Doordat de ontbinding terugwerkende kracht ontbeert blijft in het geval de exploitatiebevoegdheden zijn verleend door middel van overdracht, de wederpartij ook na ontbinding rechthebbende. Voor de maker is het dus nodig dat zijn wederpartij meewerkt aan een retro-overdracht aan de maker om goederenrechtelijk effect te sorteren. De wederpartij is hiertoe ook verplicht gelet op de plicht tot ongedaanmaking van de prestaties die uit de ontbinding voortvloeit. Een maker kan weliswaar schadevergoeding vorderen indien de wederpartij zijn medewerking aan de teruglevering weigert maar het kan voor de maker lastig zijn om schade aan te tonen in het geval er niet wordt geëxploiteerd. Om die reden adviseert de Commissie Auteursrecht de opname van een civielrechtelijke boeteclausule in de wet. Dit advies is overgenomen in lid 7. Naast de mogelijkheid tot het vorderen van schadevergoeding die reeds uit de artikelen 6:74 en 6:277 BW volgt, kan de maker de rechter dus vragen hem een aanvullende vergoeding toe te kennen indien de wederpartij medewerking aan teruglevering weigert. De hoogte van het bedrag dient door de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval te worden vastgesteld waarbij de hoogte dusdanig moet zijn dat het een reële aansporing vormt voor de wederpartij of de derde om alsnog te nakoming over te gaan. Naar verwachting zal uit de mogelijkheid dat de rechter een geldbedrag kan opleggen, al een stimulans uitgaan voor de wederpartij om zijn medewerking te verlenen nog voordat het tot een rechterlijke procedure komt.

Artikel 25f Aw

Artikel 25f, lid 1, bepaalt conform het advies van de Commissie Auteursrecht dat het niet is toegestaan om in een exploitatieovereenkomst voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn opties te bedingen ten aanzien van toekomstige werken. Dergelijke contractsbepalingen, waarvoor geen rechtvaardiging valt te geven, zijn vernietigbaar. De wet bevat geen nadrukkelijke termijn omdat de verscheidene mediabranches daarvoor onderling te zeer verschillen. Het is in laatste instantie aan de rechter om te bezien wanneer er sprake is van een onredelijke lange of onvoldoende bepaalde termijn.

Het tweede lid bepaalt dat een beding dat gelet op de aard en overige inhoud van de exploitatieovereenkomst, de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval onredelijk bezwarend is voor de maker, vernietigbaar is. Anders dan in het voorontwerp wordt hier niet langer gesproken van evident onredelijk bezwarend om tot uitdrukking te brengen dat er geen zwaardere toets moet worden gehanteerd dan thans reeds op grond van artikel 6:2 BW geldt. Integendeel, door een aparte bepaling op te nemen inzake de vernietigbaarheid van onredelijk bezwarende bepalingen in de Auteurswet geeft de wetgever het signaal af dat een lichtere toets op zijn plaats is. Voorbeelden van onredelijke bezwarende bepalingen zijn bepalingen waarbij royalties worden gebaseerd op bruto-bedragen waarop onbeperkt aftrekposten, zoals promotiekosten en dergelijke, in mindering kunnen worden

gebracht, zodat netto niets aan de maker wordt uitgekeerd. Of aan de bij platencontracten wel voorkomende verplichte winkelnering bij een bepaalde aan de exploitant gelieerde muziekuitgever. De Commissie Auteursrecht heeft in haar advies in overweging gegeven dergelijke afspraken die neerkomen op gedwongen winkelnering te verbieden. Een ander voorbeeld van een onredelijke bezwarende bepaling is de zogeheten kickbackregeling op grond waarvan een maker verplicht is zijn van een collectieve beheersorganisatie ontvangen makersvergoeding gedeeltelijk terug te betalen aan de opdrachtgever. Een dergelijke afspraak omzeilt het systeem van collectief beheer terwijl het collectief beheer nu juist mede beoogt makers een sterkere positie te geven in de onderhandelingen over auteursrechtvergoeding met gebruikers. Met deze regeling wordt uitvoering gegeven aan de toezegging in de beantwoording van Kamervragen van het lid Harbers (TK 2010-2011, Aanhangsel van de Handelingen, 284)

Om de flexibiliteit te bieden andere dan genoemde bepalingen onredelijk bezwarend te verklaren, is gekozen voor een open bepaling in plaats van de opsomming van de door de commissie genoemde bepalingen. Ten aanzien van het advies van de Commissie Auteursrecht te voorzien in een wettelijke regeling die in de weg staat aan een contractsbepaling waarbij alle rechten van de maker dan wel uitvoerende kunstenaar worden overgedragen aan de exploitant, zonder dat daar tegenover een plicht van de exploitant staat de rechten uit te baten en zonder de mogelijkheid dat de rechten wegens *non usus* terugkeren naar de maker of uitvoerende kunstenaar, wordt het volgende overwogen. Nu het wetsvoorstel al voorziet in een herroepingsrecht wegens *non usus*, zal aan toepassing van artikel 25f in een dergelijk geval naar verwachting geen grote behoefte bestaan. De maker heeft met artikel 25e al een middel in handen waarmee hij de niet exploitatie van zijn werk tegen kan gaan.

In lid 3 is opgenomen dat indien een wederpartij de mogelijkheid van tussentijdse opzegging heeft bedongen, deze bevoegdheid onder gelijke voorwaarden tevens bestaat voor de maker. De tussentijdse opzeggingsbevoegdheid ontstaat voor de maker dan op grond van de wet. Dit betekent dat eenzijdige opzegclausules ten faveure van de exploitant niet meer mogelijk zijn. Deze bepaling is overgenomen uit het voorontwerp, zij het dat het in het voorontwerp onderdeel uitmaakte van artikel 25b.

Artikel 25g Aw

Artikel 25g bevat een regeling voor de instelling van een onafhankelijke geschillencommissie voor geschillen inzake het auteurscontractenrecht. Aan de Minister van Veiligheid en Justitie wordt hierbij de bevoegdheid toegekend om een geschillencommissie aan te wijzen en in het kader van die aanwijzing nadere regels te stellen. Overwogen wordt de geschillencommissie te laten oordelen over geschillen over de billijke vergoeding waarop de maker jegens de wederpartij bij een exploitatieovereenkomst recht heeft (uitsluitend het eerste lid van artikel 25c), de disproportionaliteitsregel (artikel 25d), de non-usus (artikel 25e) en de maker onredelijk bezwarende bepalingen (artikel 25f). Een geschil kan ingevolge het eerste lid worden aangebracht door een of meerdere individuele makers en ingevolge het tweede lid ook door een stichting of vereniging met

volledige rechtsbevoegdheid die belangenbehartiging van (een bepaalde) groep makers statutair tot doel heeft. Op deze wijze kan een geschil namens makers aanhangig worden gemaakt. Dit omdat een individuele maker wellicht uit vrees voor repercussies in de individuele relatie het aanhangig maken van een geschil achterwege laat. Een stichting of vereniging zal van de geschillenregeling bijvoorbeeld gebruik kunnen maken om onredelijke bepalingen in standaardcontracten voor te leggen.

In het Wetsvoorstel toezicht collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten is al aangegeven dat zal worden gezien of geschillen inzake overeenkomsten tussen collectieve beheersorganisaties en makers onder een geschillencommissie kunnen worden gebracht. Voor de opzet van de geschillencommissie zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de geschillencommissie die wordt ingesteld in het kader van voornoemde wet (Kamerstukken II 2008-2009, 31 766). Gelet op het advies van de commissie auteursrecht waarin zij de vrees uitspreekt dat de commissie te zwaar zal worden belast, zal er voor worden gekozen voor een gefaseerde invoering bij AMvB. De wet biedt louter de grondslag voor het instellen van de geschillencommissie. Het tijdstip waarop van de grondslag voor de mogelijke te beslechten geschillen gebruik zal worden gemaakt, wordt bij AMvB bepaald. Zodoende zal het takenpakket pas worden uitgebreid, indien vaststaat dat de geschillencommissie voldoende is toegerust voor de haar toegewezen taak.

Artikel 25h Aw

Artikel 25h, eerste lid, bepaalt dat van het in hoofdstuk Ia bepaalde door de maker geen afstand kan worden gedaan.

Uit het tweede lid volgt dat het recht op een redelijke vergoeding voor het verlenen van exploitatiebevoegdheid, de disproportionaliteitsregel, het herroepingsrecht ingeval van *non usus* en de vernietigbaarheid van bedingen inzake onredelijk lange opties op toekomstige werken of andere voor de maker onredelijke bezwarende bedingen, van dwingend recht zijn. Het is niet mogelijk voor partijen om van de wettelijke bepalingen af te wijken. Om het dwingendrechtelijke karakter van de bepalingen te benadrukken is tevens een conflictregel opgenomen die bepaalt dat een rechtskeuze door partijen de bepalingen van het hoofdstuk inzake het exploitatiecontractenrecht niet buiten werking stelt, indien zonder de rechtskeuze Nederlands recht van toepassing zou zijn geweest of de exploitatiehandelingen in Nederland ten uitvoer moeten worden gelegd. Voorkomen moet worden dat de bepalingen van het hoofdstuk kunnen worden omzeild door de maker te bewegen in te stemmen met een rechtskeuze voor buitenlands recht. Hiermee worden de bepalingen van het hoofdstuk auteurscontractenrecht aangemerkt als bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 van de Rome I verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

Onderdeel C (Artikel 45d Aw)

Artikel 45d wordt van leden voorzien. Het eerste lid bepaalt dat tenzij schriftelijk anders is overeengekomen makers van filmwerken worden geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk te verhuren en anderszins openbaar

te maken, dit te vereenvoudigen in de zin van artikel 14, er ondertitels bij aan te brengen en de teksten ervan na te synchroniseren. Gespecificeerd wordt dat ook het verhuurrecht geacht wordt te zijn overgedragen. Daarmee wordt geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de vigerende wettelijke regeling doorgevoerd. Van de zijde van zowel makers als producenten is kritiek geuit in de consultatie over het voorontwerp. Makersverenigingen dringen aan op verplicht collectief beheer om zo te kunnen waarborgen dat makers een billijke vergoeding ontvangen, producentenverenigingen en de overige partners in de distributieketen dringen aan op een *cessio legis*, een overdracht van alle exploitatierechten op grond van de wet, ten behoeve van de producent omdat zij dit noodzakelijk achten voor de zekerheid over de exploitatie van een filmwerk. Producenten en de overige partners in de keten willen voorkomen dat zij telkenmale met een groot aantal collectieve beheersorganisaties dienen te onderhandelen. De onzekerheid hierover zou de financiering en exploitatie van het filmwerk in gevaar brengen.

De Commissie Auteursrecht heeft aangegeven geen aanleiding te zien voor invoering van verplicht collectief beheer, noch *cessio legis*. De problematiek waarmee filmproducenten te kampen hebben kan haars inziens grotendeels worden weggenomen door het recht op een billijke vergoeding op een deugdelijke manier te regelen. De Commissie vermoedt dat indien wettelijk gewaarborgd wordt dat filmproducenten de billijke vergoeding niet in één keer kunnen afkopen, de behoefte bij makers om de exploitatierechten te laten beheeren door collectieve beheersorganisaties zal afnemen. Het voorstel van de commissie Auteursrecht nemen we over. In aansluiting op hetgeen door de Commissie Auteursrecht is overwogen, is in de speerpuntenbrief reeds door mij overwogen dat er bijzondere aandacht zal worden besteed aan de versterking van de samenwerking tussen de verschillende organisaties en de realisering van de 1-loketgedachte. Richtinggevend is dat er één digitaal loket (one-stop-shop) is, waar de gebruiker van auteursrechtelijk beschermd materiaal mee te maken heeft en waar hij zijn opgave kan doen van zijn auteursrechtelijke relevant gebruik en terecht kan met zijn klachten. Deze samenwerking in de omroepsector zal ertoe moeten leiden dat omroepen een one-stop-shop hebben als aanspreekpunt voor onderhandelingen, betalingen en klachten. Het aantal organisaties dat zich achter het loket bevindt, zal kunnen verminderen doordat het wetsvoorstel toezicht bepaald dat de beheerskosten moeten worden genormeerd over de gehele keten tussen inning en verdeling. Indien de rechthebbenden er medio 2012 niet in zijn geslaagd om de 1-loket-behandeling zelf door te voeren, zal gebruik gemaakt worden van de mogelijkheid in het wetsvoorstel toezicht om bij AMvB nauwere samenwerking op te leggen.

Het wettelijk vermoeden van overdracht blijft dus regelend recht, zodat de huidige situatie op dit punt niet wordt gewijzigd. Het tweede lid bepaalt dat het eerste lid (wettelijke vermoeden van overdracht) niet geldt ten aanzien van degene die ten behoeve van het filmwerk de muziek gemaakt heeft en degene die de bij de muziek behorende tekst gemaakt heeft. Ook hier is geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de vigerende wettelijke regeling voorgesteld en beoogd.

De leden 3 tot en met 5 gaan over het recht van makers en hun rechtverkrijgenden op een billijke vergoeding. Het derde lid bepaalt dat de producent aan de makers of hun rechtverkrijgenden een billijke vergoeding is verschuldigd voor de exploitatie van het filmwerk. De maker heeft recht op deze billijke vergoeding ongeacht of de exploitatie geschiedt op basis van de overdracht uit het eerste

lid van artikel 45d, of op basis van andersluidende schriftelijke afspraken met de producent. De producent is de billijke (proportionele) vergoeding alleen verschuldigd indien de maker hem de rechten genoemd in artikel 45d ook daadwerkelijk heeft overgedragen. Ten aanzien van filmwerken is het recht op een billijke vergoeding niet nieuw. Het wetsvoorstel beoogt daarin ook geen inhoudelijke wijziging aan te brengen. Geheel in overeenstemming met het advies van de Commissie Auteursrecht wordt op deze plek slechts verduidelijkt dat het recht op een billijke vergoeding niet alleen geldt bij de rechten die op grond van artikel 45d, eerste lid, Aw zijn overgedragen, maar ook indien van het vermoeden van overdracht is afgeweken en de producent en de maker dus andersluidende afspraken hebben gemaakt. Indien de maker ervoor kiest zijn primaire exploitatierechten over te dragen aan een cbo, kan hij geen beroep meer doen op de billijke (proportionele) vergoeding van artikel 45d. Wij achten het wenselijk dat de primaire exploitatierechten bij de producent komen te liggen. Wij verwachten dat de billijke proportionele vergoeding voldoende aansporing is voor partijen om hierover tot overeenstemming te komen.

In overeenstemming met het aanvullende advies van de Commissie Auteursrecht wordt opgemerkt dat makers genoemd in artikel 40 en andere makers die een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter leveren bij de totstandkoming van het filmwerk recht hebben op een billijke proportionele vergoeding. Dit betekent dat hun rechten niet in één keer kunnen worden afgekocht. Er is bewust gekozen geen limitatieve opsomming op te nemen in de wet van makers die recht hebben op een proportionele vergoeding zodat de mogelijkheid blijft bestaan andere makers dan die genoemd in artikel 40 Aw, indien daartoe aanleiding bestaat, aan te merken als een maker die een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter levert. Via artikel 4 van de Wet op de naburige rechten is deze bepaling van overeenkomstige toepassing op uitvoerende kunstenaars, zoals acteurs. Acteurs die een hoofdrol vervullen zullen zeker behoren tot de kring van makers die een wezenlijke bijdrage van scheppend karakter leveren. Bij ondergeschikte bijrollen kan dit anders liggen. Ook voor die makers die niet op grond van 45d in aanmerking komen voor een proportionele vergoeding geldt dat zij bij ernstige onevenredigheid tussen de overeengekomen vergoeding en de opbrengst van de exploitatie zich ingevolge het zesde lid op de disproportionaliteitsbepaling kunnen beroepen.

In het vierde lid is geregeld dat van het recht op een billijke vergoeding als bedoeld in het derde lid geen afstand kan worden gedaan. Nieuw is dat de wet niet langer vereist dat de billijke vergoeding op schrift dient te worden gesteld. Bij gebreke van een passende sanctie op het niet nakomen van het vereiste, heeft een dergelijk schriftelijkheidsvereiste geen meerwaarde. Dat laat onverlet dat partijen bij een wettelijk vermoeden van overdracht de billijke vergoeding schriftelijk overeen kunnen komen. Bij licentieovereenkomsten, waarbij wordt afgeweken van het wettelijk vermoeden van overdracht, ligt het schriftelijk vastleggen van de billijke vergoeding voor de hand. Bij gebreke van een schriftelijk overeengekomen billijke vergoeding ligt het in de rede dat de rechter (of de geschillencommissie) bij geschillen over de vraag of de vergoeding billijk is de bewijslast zal laten rusten op de filmproducent ex artikel 150 Rv als de meest gerede partij die daarenboven over een machtspositie ten opzichte van de makers beschikt.

Het geheel nieuwe vijfde lid, ten slotte, bepaalt conform het advies van de Commissie Auteursrecht dat de bepalingen van het hoofdstuk exploitatiecontractenrecht van overeenkomstige

toepassing is. Dit brengt met zich dat verenigingen van makers in overleg met een vereniging van exploitanten kunnen onderhandelen over een advies inzake de hoogte van vergoedingen teneinde deze te laten vaststellen door de Minister van OCW. En dat makers ook bij een wettelijk vermoeden van overdracht door rechterlijke tussenkomst de producent een aanvullende vergoeding kunnen verzoeken, mocht de exploitatie van het filmwerk een bijzonder groot commercieel succes zijn. Ook zullen makers zich kunnen beroepen op de *non usus*-regel met dien verstande dat alle makers het daarover onderling eens moeten zijn of de rechter de vordering tot ontbinding toewijst. Tot besluit kan de maker zich ook beroepen op de vernietigbaarheid van onredelijk bezwarende bedingen.

ARTIKEL II WET OP DE NABURIGE RECHTEN

Het tweede artikel strekt ertoe enige wijzigingen door te voeren in de Wet op de naburige rechten.

Onderdeel A (artikel 2b Wnr)

Het nieuwe artikel 2b bevat een schakelbepaling. De bepaling verklaart het hiervoor reeds toegelichte hoofdstuk Ia van de Auteurswet van overeenkomstige toepassing op de uitvoerende kunstenaar. Dat betekent dat het recht op een billijke vergoeding (artikel 25c Aw), de disproportionaliteitsregel (artikel 25d Aw), het herroepingsrecht ingeval van *non usus* (artikel 25e Aw) en de vernietigbaarheid van bedingen inzake aanspraken op toekomstige werken voor een onredelijk lange of voor een onvoldoende bepaalde termijn of andere onredelijke bedingen (artikel 25f Aw), alsmede de geschillenbeslechting via een geschillencommissie (artikel 25g) ook gelden voor uitvoerende kunstenaars indien zij een overeenkomst sluiten die het verlenen van exploitatiebevoegdheid tot hoofddoel heeft en waarop artikel 3.28 BVIE niet van toepassing is. Daarvan kan ook hier geen afstand worden gedaan (artikel 2b Wnr jo. artikel 25h lid 1 Aw). En, na het overlijden van de uitvoerende kunstenaar, kan de natuurlijke persoon die als erfgenaam of legataris van hem heeft verkregen bescherming ontleen aan het van overeenkomstige toepassing verklaarde hoofdstuk Ia van de Auteurswet (vgl. artikel 25h lid 4 Aw).

Onderdeel B (artikel 9 Wnr)

Onderdeel B brengt artikel 9 Wnr qua inhoud en strekking in overeenstemming met het hiervoor reeds toegelichte artikel 2 van de Auteurswet.

Artikel 9 wordt daartoe anders ingedeeld en van leden voorzien. In afwijking van artikel 2 Aw wordt in artikel 9, derde lid, Wnr geen onderscheid gemaakt tussen natuurlijke en fictieve makers. De reden daarvoor is dat de Wet op de naburige rechten alleen natuurlijke uitvoerende kunstenaars en geen fictieve uitvoerende kunstenaars kent. De Auteurswet kent naast makers die natuurlijke personen zijn ook fictieve makers, waaronder de werkgevers ex artikel 7 Aw waarvoor op onderdelen een ander regime geldt.

Nieuw ten opzichte van het huidige artikel 9 Wnr is dat het tweede lid bepaalt dat voor licentiëring van nabuurrechtelijk beschermde prestaties slechts een akte is vereist indien de

licentiëring een exclusief karakter heeft. Artikel 9 stelt daarmee niet langer de eis dat zulks tevens voor een niet-exclusieve licentie geldt aangezien dat voor de praktijk tot administratieve lasten leidt. Aan de daarmee geboden bescherming lijkt niet of nauwelijks behoefte te bestaan. Het verlenen van een niet-exclusieve licentie kan dus evenals bij het auteursrecht vormvrij, dus ook mondeling, geschieden.

Op grond van het derde lid van artikel 9 omvat het verlenen van exclusieve toestemming door de uitvoerende kunstenaar (of na zijn overlijden: de overdracht dan wel exclusieve licentieverlening door de erfgenaam of legataris) alleen die bevoegdheden waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. Hierbij worden twee wijzigingen ten opzichte van de bestaande regeling doorgevoerd. Ten eerste geldt de (inhoudelijk ongewijzigde) regel alleen nog voor een exclusieve licentieverlening. Bij niet-exclusieve licentieverlening blijkt aan deze bescherming niet of nauwelijks behoefte te bestaan. Ten tweede wordt bepaald dat alleen de uitvoerende kunstenaar (alsmede, na zijn overlijden, degene die zijn naburige rechten als erfgenaam of legataris heeft verkregen) een beroep op artikel 9, derde lid, kan doen. Rechtverkrijgenden onder bijzondere titel, zoals fonogrammenproducenten, omroeporganisaties, filmproducenten, alsmede hun rechtverkrijgenden, kunnen op deze bescherming niet langer aanspraak maken. Gelet op hun sterkere economische positie is er geen aanleiding om hen deze bescherming te verlenen. Verondersteld mag worden dat deze partijen al in voldoende mate doordrongen zijn van de betekenis van een exclusieve rechtenverlening en de noodzaak om dat zorgvuldig op papier te regelen.

ARTIKEL III OVERGANGSRECHT

Artikel III bevat in overeenstemming met het advies van de Commissie Auteursrecht een bepaling inzake het overgangsrecht. Op grond van het eerste lid van die bepaling worden de voor het in werking treden van het wetsvoorstel gesloten overeenkomsten intact gelaten.

Het tweede lid voorziet in een aantal uitzonderingen op die regel. Artikel 25e, eerste tot en met vierde lid en het zesde lid, 25f en 45d vijfde lid zijn van toepassing op overeenkomsten die voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn gesloten.

ARTIKEL IV INWERKINGTREDING

Artikel IV bevat een gebruikelijke bepaling om het wetsvoorstel in werking te laten treden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,