

Auteurscontractenrecht.

Het Tijdschrift voor Auteurs-, Media- & Informatierecht (AMI) van januari/februari 2005 (29^e jaargang, nummer 1) is voor een groot deel gewijd aan het onderzoek van prof. mr. P.B.Hughenoltz en dr. L.Guibault, getiteld “Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling” (juni 2004). Hoofdstuk 5 van het onderzoek, waarin de contouren van de wettelijke regeling die deze auteurs voor ogen hebben, staan geformuleerd, is in het blad weergegeven en gaat vergezeld van drie reacties op de inhoud. Ik ben medeauteur van de reactie die van het makersperspectief uit is geschreven. Namens FNV Kiem geef ik hieronder enkele opmerkingen op de ander twee reacties: “De aanbevelingen auteurscontractenrecht: niet overtuigend en niet genoeg” van Kamiel Koelman, redacteur van AMI en “Praktijk niet gediend met voorstellen auteurscontractenrecht” van Michel Frequin van het Nederlands Uitgeversverbond.

“Niet overtuigend en niet genoeg”

Koelman tracht enkele argumenten waarop de auteurs van het onderzoek zich baseren te ontkrachten. Hij ziet niet onderbouwd in het onderzoek dat Nederland qua wettelijke beschermingsgraad op het gebied van het auteurscontractenrecht bij buurlanden Duitsland, Frankrijk en België achter zou lopen: “...er is geen indicatie dat makers in genoemde landen betere voorwaarden kunnen afdwingen”.

De vaststelling dat zich in de buitenlandse contracten wettelijk gediceerde elementen bevinden die onze contracten ontberen, is meer dan een indicatie: het leidt tot op geld waardeerbaar voordelen. Er is weinig fantasie voor nodig om je voor te stellen dat de bestsellerregeling, waar Koelman later in zijn stuk zelf op wijst, een concreet voorbeeld is van een voorwaarde die elders wel en hier niet kan worden afgedwongen.

Dit geldt ook voor het recht op herroeping wegens non-usus.

Wat zouden muzikanten geholpen zijn als ze wettelijk dit recht toebedeeld kregen. Al de kosten die bespaard worden om van de contracten ‘voor de duur van het recht’ af te komen, terwijl met het materiaal niets meer wordt gedaan.

Idem de invoering van de specificeringsplicht. Misverstanden zouden worden uitgesloten. De platencontracten met de zinsnede “Voor de hierbij verleende rechten (= *alle exploitatievormen*) ontvangt u een royaltyvergoeding van xx % over de PPD(= *alleen verkoop*)”, hoeven niet meer hersteld te worden met een vangnetartikel gericht op een prijsafpraak voor de exploitatievormen die door de totale rechtenoverdracht door de producent wel kunnen worden uitgevoerd, maar waarvoor geen prijs is overeengekomen omdat ze onder de royalty-vergoeding worden begrepen die slechts betrekking heeft op verkopen van geluidsdragers.

Wereldvreemd

Een andere beweegreden van Hughenoltz en Guibault is dat de slechte voorwaarden en lage prijzen voor auteurs en artiesten worden veroorzaakt door marktconcentratie en contractsvrijheid. Koelman meent dat alleen al *het bestaan* van sommige auteurs en artiesten die goede deals sluiten, marktconcentratie en contractsvrijheid als oorzaak uitsluiten: “Indien exploitanten daadwerkelijk een machtspositie zouden hebben, zou het immers voor de hand liggen dat zij *nóóit* voor makers gunstige voorwaarden overeenkomen.”

Dit wereldvreemde zwartwit denken gaat volstrekt voorbij aan het onderscheid tussen beginnende en gearriveerde artiesten, tussen bijvoorbeeld de muzikant/artiest die bij het

tekenen van zijn platencontract verplicht is ook een muziekgavecontract te tekenen, en de succesvolle en dus op handen gedragen romanschrijver met zijn literaire standaardcontract.

Inderdaad, de constatering is juist, auteurs met een hoge marktwaarde kunnen die waarde te gelde maken –het woord marktwaarde draagt die suggestie al in zich-, en de mededinging wordt daardoor niet verstoord. Maar het onderzoek is niet bedoeld om een bijdrage te leveren aan het herstel van verstoorde mededinging tussen auteurs en artiesten onderling. Het onderzoek is gericht op het verbeteren van de contractuele positie van auteurs en artiesten als groep, tot het niveau van de ons omringende landen.

Het derde argument dat Koelman in twijfel trekt is het uitgangspunt dat de creatieve productie zal stagneren als de vergoedingen voor auteurs onder de maat blijven. Hij oppert bovendien dat, als de kosten van uitgeven daarentegen stijgen om die reden “er minder werken worden uitgegeven en voor publiek toegankelijk worden, zodat de ‘culturele opportuniteit’ van het recht juist wordt ondergraven.”

Ik ben het met Koelman eens, er wordt veel ‘werk’ geproduceerd en het is niet waarschijnlijk dat de bron zal opdrogen. Al was het maar omdat kunstenaars, als ware het een tweede natuur, niet snel ophouden met het maken van kunst, en omdat er jaarlijks zeer veel kunstenaars bijkomen.

Dat exploitanten wegens de kosten van het uitgeven al deze mooie werken en uitvoeringen niet meer zouden exploiteren kan gebeuren, maar lijkt niet voor de hand te liggen. De praktijk leert bijvoorbeeld dat sommige platenmaatschappijen ophouden met exploiteren en hun Nederlandse stal er uitgooien opdat ze de zekerheid van de buitenlandse sterren prefereren. Ze verschralen de diversiteit, schuwen het experiment en veroorzaken monocultuur. Oorzaak: gebrek aan flexibel ondernemerschap omdat daar geen noodzaak voor was in de gouden tijden waarin de vinylcollectie mondiaal plaatsmaakte voor digitale equivalenten.

Dit heeft niets met de kosten van het uitgeven te maken. De digitale mogelijkheden maken de kosten van het uitgeven overigens geringer: elke muzikant/artiest is tegenwoordig een potentiële producent.

Natuurlijk recht om te oogsten

Kamiel Koelman noemt het argument van de schrijvers van het onderzoek dat auteurs als zwakkere partijen bescherming behoeven het “meest overtuigende in het rapport genoemde argument.” Toch betwijfelt hij of auteurs in de zelfde categorie vallen als andere wettelijk beschermde zoals consumenten, huurders en werknemers. Hij keert snel op zijn schreden terug met de vaststelling dat het bij nader inzien toch geen sterk argument (meer) oplevert “in deze tijden waarin aan de werknemers- en huurbescherming wordt getornd”.

Het enige argument dat in Koelmans visie wel genade vindt is niet te vinden in het onderzoek van Hugenholtz en Guibault, het is bedacht door Koelman zelf: “de auteur heeft een vanzelfsprekend –‘natuurlijk’- recht om te oogsten wat hij heeft gezaaid.” Deze visie ontleent hij niet aan het begrip ‘eigendom’, maar aan de continentaal Europese natuurrechtelijke benadering.

Mijn laatste opmerking over de reactie van Koelman betreft zijn scepsis over de haalbaarheid van de totstandkoming van bilaterale standaardcontracten. Hij verwijst ter illustratie naar de Duitse praktijk waar een exploitantenorganisatie zich zelf ophief om onder de wettelijke verplichting om een dergelijke regeling tot stand te brengen, uit te komen. Koelman stelt dat het onwaarschijnlijk is dat partijen vrijwillig tot standaardcontracten zullen komen en zwijgt

over het meest succesvolle voorbeeld van een vrijwillige regeling in Nederland, het modelcontract voor literair werk, dat al jarenlang tot tevredenheid van partijen wordt gebruikt.

“Praktijk niet gediend met voorstellen auteurscontractenrecht”

Is het van de wetenschapper Kamiel Koelman voorstelbaar dat zijn standpunten niet getuigen van een grote geaardheid in de dagelijkse contractenpraktijk, de reactie van Michel Frequin die met medewerking van de OTP, NVPI en NOS tot stand kwam, heeft mij op verschillende punten verbaasd. Deze exploitantendenktank is geworteld in een brede praktijk die van platenindustrie, AV-productie, de omroep tot de boek-, dagblad-, tijdschrift en wetenschappelijke uitgeverij, reikt. Niettemin kom ik de volgende stellingnamen tegen.

“Tot slot- en dat is nog het belangrijkste wapen van een auteur- staat het iedere auteur vrij om zijn volgend werk bij een andere exploitant onder te brengen”.

Hier wordt voorbij gegaan aan exclusieve optiecontracten zoals die door muziekuitgeverijen worden gebruikt. Blijkbaar is men ook niet bekend met platenovereenkomsten waarin opties cumuleren en leiden tot langdurig vastzitten. Na de laatste optie wordt **het contract niet beëindigd**. De artiest **is dan** verplicht om aan de producent het voorstel dat hij van een **nieuwe** producent heeft gekregen, voor te leggen. **De artiest** moet toestaan dat **de producent** een ‘matching offer’ doet. **Als** dat bod gelijk of beter is **dan** de propositie van de **nieuwe** producent, **is de artiest verplicht** tot verlenging van het oorspronkelijke contract. Van vrijheid is hier geen sprake. Wellicht wordt er, ondanks de brede vertegenwoordiging uit de creatieve sector waar de medewerkers aan het stuk voor staan, slechts uit de literaire uitgeefpraktijk geput.

Met opmaak: Lettertype:
Cursief

Met opmaak: Lettertype:
Cursief

“Echter, het auteursrecht zorgt er nu juist voor dat de auteur de eigenaar van het recht is. De exploitant is in feite de consument (..) of de huurder (..).”

In het kader van het uitgangspunt van het IViR-rapport dat auteurs zoals huurders en consumenten, als zwakke partijen bescherming behoeven, wordt hier een larmoyante poging gedaan om juist de exploitant als huurder/consument uit te beelden. Frequin c.s. vragen als exploitanten om huurbescherming om zich te beschermen tegen de uitbuitende auteur..... Inderdaad, de Aw en WNR geven auteurs en uitvoerende kunstenaars schijnbaar een dijk van een positie als exclusief rechthebbenden. Ook is het logisch dat het eigendomsrecht als vermogensbestanddeel kan worden overgedragen. De voorwaarden die bij die schriftelijke overdracht worden vastgelegd zijn echter cruciaal en omdat er meer aanbod is dan vraag, is de exploitant in de zeer sterke positie –voor jou tien anderen- om zijn doel te benaderen/bereiken: voor een eenmalige betaling de eigendomsrechten van de auteur over nemen. De hier door Frequin c.s. gebruikte omdraaiing is en karikatuur.

“De onderzoekers hebben echter geen onderzoek gedaan naar de achtergronden van de in de praktijk gehanteerde contracten.....

Zowel de constatering van machtsconcentratie, laat staan het maken van misbruik daarvan, als de geconcludeerde onrechtvaardigheid kunnen op grond van dit onderzoek dus niet hard gemaakt worden. Deze conclusies blijken voornamelijk te zijn gebaseerd op meningen van vertegenwoordigers van auteursorganisaties.”

Frequin c.s. grijpen bij gebrek aan inhoudelijke argumenten naar verwijten die, gezien de contracten die de schrijvers van het onderzoek hebben onderzocht en de lijst van deskundigen die ze hebben gesproken, onbegrijpelijk zijn.

“Het exploitatiemodel is erop gebaseerd dat de auteur mederiscodragger is in het partnerschap met de uitgever: hij ontvangt uitsluitend inkomsten op basis van behaalde exploitatieresultaten.”

Dit citaat dient als (mede)onderbouwing van de uniciteit van het modelcontract voor literair werk wat moet voorkomen dat de indruk wordt gevestigd dat dit model zomaar toepasbaar zou zijn op andere relaties tussen exploitanten en auteurs. Het hier bedoelde partnerschap ontstaat doordat de auteur zijn talent en tijd investeert, de exploitant zijn geld en zijn tijd, en er slechts bij exploitatieresultaat wat wordt verdiend.

Een aantal van de opgevoerde situaties zijn inderdaad niet vergelijkbaar omdat er geen risico is doordat de opbrengst voor de exploitant van tevoren vaststaat (journalist voor krant of tijdschrift, maker van al verkochte tv-productie). Voor de praktijk van de (lichte) muziek, waar artiesten en auteurs in identieke posities verkeren als de literaire auteurs (inkomen op grond van exploitatieresultaat) zou het hier bedoelde model een zege zijn vergeleken bij de in de praktijk gebruikte contracten. Frequin c.s. heeft zich niet zeer breed georiënteerd. Het lijkt erop dat de literaire uitgeoefte praktijk het uitgangspunt is geweest. Vergeleken bij het in die wereld gehanteerde contract, een wereld waar ook nog eens een vaste boekenprijs bestaat, kunnen exemplen uit de popmuziek, de audiovisuele praktijk en de beeldende kunst met recht leiden tot kwalificaties als ‘het maken van misbruik’ en ‘onrechtvaardigheid’.

Ter afsluiting nog enkele opmerkingen over art. 45d Aw.

Twee keer komt art. 45d Aw voor in het producentenverhaal. Twee keer wordt er benadrukt dat er op grond van dit wetsartikel een billijke vergoeding wordt betaald aan de maker, onder welk begrip door de verwijzing van art. 4 WNR ook de uitvoerende kunstenaar, in de praktijk meestal de acteur, valt.

De AV-producenten en de omroep hebben bij de totstandkoming van art.45d Aw voor elkaar gekregen dat dit artikel, dat een evenwichtige praktische benadering voorstaat, een door de producenten toegejuichte afkoopregeling is geworden. Alsof deze praktijk volstrekt niet bestaat wordt in deze producentenreactie het bewuste artikel niettemin voorgesteld als een reële aanspraak op een billijke vergoeding. Hoe gelukkig zouden acteurs niet zijn als art. 45d Aw letterlijk zou worden toegepast: een buy out zou tot het verleden behoren, ze zullen zich zelf niet meer eindeloos op prime time op de televisie herhaald zien worden zonder dat er een vergoeding tegenoverstaat. Het voorkomt ook dat ze zo vereenzelvigd worden met het typetje dat ze spelen en eindeloos langskomt zodat geen enkele producent nog belangstelling heeft.

Art. 45d Aw is in aanleg evenwichtig omdat de producent als rechthebbende vrij kan handelen en de makers voor elke exploitatievorm een billijke vergoeding ontvangen. De huidige praktijk van het artikel is desastreus voor de makers, waarvan de scenarioschrijvers zich hebben weten af te zonderen, maar waarvan de acteurs het ondergaan als een maatschappelijk onrecht. De ideale toepassing zou kunnen plaatsvinden als het recht op de vergoeding een klevend recht wordt (vergelijk huurrecht) en de uitvoering van de regeling collectief plaatsvindt, waardoor de producenten van het administratieve gedoe, dat nu al wordt opgevoerd om tot de gewenste buy out te komen, verlost zullen zijn.

De vergoedingen die in artikel 45d Aw worden genoemd en die ook onlosmakelijk zijn verbonden aan de specificatieplicht moeten redelijk zijn, dus geen absolute bedragen maar proportioneel.

Conclusie

De groepen auteurs (musici, acteurs, dansers, tekstschrijvers, componisten en arrangeurs) die ik vertegenwoordig zouden met de concretisering van de contouren van een wettelijke regeling zoals geformuleerd in het hier bediscussieerde onderzoek, een grote stap zetten naar een evenwichtiger relatie tussen auteurs en exploitant. Het onberedeneerde conservatisme dat de producenten etaleren in hun reactie mag geen belemmering zijn om de Nederlandse situatie aan te passen aan het beschavingsniveau van onze buurlanden.

Hans Kosterman, FNV Kiem
18-3-05