

Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Amsterdam, 20 december 2004

Betreft: Ivir rapport "Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?",
Onderzoek in opdracht van het WODC (ministerie van Justitie)

Geachte heer Donner,

Onlangs hebben wij met grote belangstelling kennis genomen van het rapport Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?, (hierna genoemd: het rapport), opgesteld door prof. Mr. P.B. Hugenholtz en dr. L. Guibaud van het Instituut voor Informatierecht (Ivir). In uw nota over het auteursrecht beleid van 13 oktober 2004 geeft u aan dat u nadat u kennis hebt genomen van de reactie van belanghebbenden op de voorstellen zoals genoemd in het rapport u de nodige wetswijzigingen ter hand zal nemen. Graag willen wij als Vereniging van Schrijvers en Vertalers (VSenV) van de in uw nota geboden gelegenheid gebruikmaken om op het rapport te reageren.

De Vereniging van Schrijvers en Vertalers bestaat sinds 1998 maar is voortgekomen uit de reeds in 1905 door Lodewijk van Deyssel opgerichte Vereniging van Letterkundigen, die nu één van de afdelingen van de VSenV is, samen met het Netwerk Scenarioschrijvers en de Freelancers Associatie.

De vereniging behartigt de belangen van haar leden op zowel individueel als collectief niveau in de meest ruime zin van het woord, waarbij het opkomen voor auteursrechten dan wel vergoeding voor de exploitatie daarvan kerntaak is. De VvL heeft onder meer aan de wieg gestaan van collectieve rechtenorganisaties als BUMA en LIRA en sloot al in 1975 het eerste Modelcontract met de Groep Algemene Uitgevers (GAU) (zie voor een overzicht van alle op dit ogenblik geldende collectieve contracten, bijlage 1).

Voorafgaand aan de reactie op het rapport willen wij niet nalaten met u (zoals verwoord in uw brief van 13 oktober jl.) het belang te onderstrepen van een van de uitgangspunten van het Nederlands auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht, namelijk het bewaren van het evenwicht tussen de verschillende belangen van de betrokken partijen. In deze tijd van dagelijks nieuwe technische mogelijkheden op het gebied van internet, telefonie en satellietontvangst kan dit niet sterk genoeg worden benadrukt. Terugkerend aandachtspunt blijft daarbij de spanning tussen enerzijds de rechthebbenden en anderzijds de

gebruikers/consumenten. Exploitanten in alle sectoren proberen anderzijds een zo groot mogelijk pakket aan rechten te verwerven, zoals u terecht constateert in uw brief. En niet zonder succes.

Wij concluderen dat de digitale ontwikkelingen de belangen van de rechthebbenden nog meer onder druk hebben gezet.

Dagelijks bereiken ons geluiden van leden en niet-leden dat zij geen of een (veel) te lage vergoeding ontvangen voor de exploitatie van hun pennenvruchten. Daartoe blijft het niet beperkt: zeer regelmatig krijgen wij contracten onder ogen op basis waarin alle rechten 'in één keer' worden overgedragen zonder dat daar een (proportionele) vergoeding tegenover staat. Daarnaast zijn in die contracten de overige voorwaarden meestal sterk in het voordeel van de uitgever/producent. De Modelcontracten voor literaire werken, toneelstukken en vertalingen en de Overeenkomst televisiedrama met de Publieke omroep (de Scenario raamovereenkomst) voorzien in slechts een klein deel van de behoefte. Bovendien blijken er zelfs in het veld van de bestaande collectieve overeenkomsten nog grote meningsverschillen te kunnen ontstaan tussen auteurs en exploitanten en zien auteurs zich gedwongen scherp te onderhandelen voor wat in feite al bij collectieve (model) overeenkomst is afgesproken. Ook komt het voor dat mondige auteurs geen contracten meer krijgen aangeboden ten gevolge van hun rechtvaardige wens apart betaald te krijgen voor bijvoorbeeld digitaal hergebruik hetgeen in het bijzonder voor freelancers een probleem is.

Dan hebben wij het tenslotte nog niet gehad over schrijvers wier belangen de VSenV niet behartigt waaronder de grote groep van educatieve schrijvers, die werkelijk bijzonder slecht betaald worden. Dit is reden geweest voor de VSenV om met steun van de Stichting Reprorecht een project op te starten om de behoeften van de educatieve schrijvers te inventariseren en deze groep van informatie te voorzien.

Bovenstaande leert dat er grote behoefte is aan een meer uitgebreide wettelijke regeling van het auteurscontractenrecht. De praktijk leert dat het een weg van zeer lange adem is om tot collectieve afspraken met exploitanten van auteursrechten zoals uitgevers en producenten te komen en dat de VSenV en haar afdelingen hier tot op heden maar in zeer beperkte mate in zijn geslaagd.

De conclusie van het onderzoek van Ivir sluit hier op aan.

Wij zijn dan ook verheugd dat het ministerie van Justitie aanleiding heeft gezien het Ivir te vragen om de behoefte aan specifieke wettelijke maatregelen op het gebied van het auteurscontractenrecht te inventariseren.

Wij kunnen ons geheel vinden in de inventarisatie van de praktijk voor zover die van betrekking is op onze leden, en onderschrijven de conclusie en de aanbevelingen uit het rapport in grote lijnen.

Graag willen wij naar aanleiding van de aanbevelingen nog enige opmerkingen maken.

Een groot deel van onze argumentatie op punten a t/m N is ontleend aan het waardevolle commentaar van de studiecommissie Auteurscontractenrecht ingesteld door de Vereniging voor Auteursrecht, verwoord onder standpunt b. (Indien hieronder aan de studiecommissie wordt gerefereerd, is dat in beginsel steeds aan het standpunt onder b.) Gemakshalve sluiten wij als bijlage dit ongetwijfeld bij u bekende Commentaar van de studiecommissie bij.

Wij zijn, zoals gezegd, met een deel van de studiec commissie van mening dat een wettelijke regeling van het auteurscontractenrecht noodzakelijk is (Zie het Commentaar van de Studiec commissie, p.7 onder, 2.3 onder b).

De machtsverhouding tussen de auteur (scenarioschrijver, schrijver, vertaler en freelance auteur) en de exploitant (producent, uitgever) is zoals gezegd zeer onevenwichtig met alle negatieve gevolgen van dien voor de auteur. Ook op andere terreinen wordt het gebrek aan balans tussen auteurs en exploitanten overigens zichtbaar, bijvoorbeeld op het gebied van de naleving van de wettelijke of bij (collectieve) overeenkomst gesloten rechten. Ook hiervan kunnen wij u helaas van voorbeelden voorzien.

Voeg aan bovenstaande toe de marktconcentratie aan de vraagzijde in de wereld van de uitgeverijen en die van de televisieproducenten, en de noodzaak om de auteur – de structureel zwakkere partij in de rechtsverhouding auteur-exploitant (van de auteursrechten), is naar onze overtuiging duidelijk aangetoond.

Andere Europese landen in vergelijkbare omstandigheden zijn ons hierin reeds zijn voorgegaan. Laatstelijk heeft Duitsland zijn wetgeving nog uitgebreid ten faveure van de auteurs aangepast.

Het zou onverstandig zou zijn menen wij met de studiec commissie om in het auteurscontractenrecht een al te grote kloof te laten ontstaan tussen Europese landen onderling daar harmonisatie op dit terrein op international niveau voorlopig niet te verwachten is (p.2, Ivir rapport).

In volgorde van de aanbevelingen volgt hieronder ons commentaar.

(A) Beperkte werkingssfeer

Wij onderschrijven de mening van Hugenholtz en Guibaud alsmede die van de studiec commissie onder b verwoord.

(B) In dubio pro autore

Het is goed dat in deze duidelijkheid wordt geschapen. Wij zijn van mening dat gezien het verschil in juridische expertise aan de zijde van de auteur en het feit dat er doorgaans door uitgeverijen en producenten met standaardcontracten wordt gewerkt, deze regel alleszins gerechtvaardigd is. Wanneer de doeloverdrachtsleer wordt verlaten zoals Hugenholtz en Guibaud voorstellen, is het belang des te groter om deze regel in te voeren zoals de studiec commissie ook bepleit.

(C) Specificeringsplicht

Inmiddels wordt de term specificatieplicht (ook) door de onderzoekers geprefereerd hebben wij begrepen. Wij gebruiken hierna daarom deze term.

Wij zijn van mening dat het onwenselijk is dat het akte-voorschrift wordt afgeschaft. De beoogde specificatieplicht wordt ondergraven door het schriftelijk vereiste (akte) te laten vervallen. Inzage in de in licentie gegeven of overgedragen auteursrechten door het invoeren van een specificatieplicht houdt immers weinig in indien deze rechten vervolgens niet schriftelijk vastgelegd hoeven te worden. Er is geen reden denkbaar die afschaffing van het akte vereiste wenselijk doet zijn of rechtvaardigt. Integendeel, het akte vereiste kan de auteur behoeden voor een te lichtzinnig handelen: Wij pleiten dan ook, met de studiec commissie (zie het Commentaar, p.15), voor handhaving van het akte vereiste.

Overigens zijn wij een groot voorstander van een specificatieplicht, met name nu daar een

vergoedingsplicht aan vast is gekoppeld. Wij zouden een wettelijke erkenning van een recht op vergoeding opgenomen willen zien - in ieder geval bij exclusieve rechtenverlening - alsmede het recht op een *proportionele* vergoeding, in specifieke omstandigheden aan te vullen met of te vervangen door forfaitaire vergoedingen bijvoorbeeld als exploitatieopbrengsten ontbreken. Voor toekomstige exploitatievormen zou een (later nader in te vullen) recht op billijke vergoeding vastgelegd kunnen worden. Met de onderzoekers zijn wij van mening dat de specificatieplicht van dwingend recht moet zijn.

Wij menen in tegenstelling tot de uitgevers dat dit in het tijdperk van de digitalisering niet tot een onaanvaardbare kostenverzwaring aan de zijde van de exploitanten hoeft te leiden. Zeker niet indien specificatie binnen het kader van een modelcontract zoals van de GAU/VvL, plaats vindt.

(D) Afschaffing van de doeloverdrachtsleer

Met de studiec commissie menen wij dat afschaffing aanvaardbaar is, mits deze leer wordt vervangen door duidelijke instrumenten zoals de specificatieregeling in combinatie met een correcte regeling voor toekomstige exploitatievormen. Zie overigens het commentaar van de commissie onder b. over de billijke vergoeding in het kader van de toekomstige exploitatievormen.

(E) Recht op vergoeding

Het is niet alleen wenselijk maar noodzakelijk dat een wettelijk recht op een vergoeding wordt vastgelegd. Daarbij zou tevens bepaald moeten worden dat deze vergoeding proportioneel moet zijn.

In Duitsland - uniek in Europa - is sinds enige tijd een billijke vergoeding wettelijk vereist.

Hugenholtz en Guibaud menen dat een dergelijk vereiste in Nederland een brug te ver zou zijn en hopen dat het door hen voorgestelde pakket voldoende bescherming biedt aan de auteur. Door de specificatieplicht zal het besef ontstaan dat tegenover ieder verleend recht een redelijke vergoeding moet worden afgesproken aldus Hugenholtz en Guibaud. Dit geeft toch wel blijk van een heel zonnige kijk op de huidige praktijk, een praktijk die daar tot op heden geen aanleiding toe geeft. Wij verwachten dat de specificatieplicht duidelijkheid schept in hetgeen in licentie wordt gegeven dan wel wordt overgedragen, maar door de ongelijke machtsverhouding is het maar zeer de vraag of dit, indien dit niet wettelijk verplicht is, überhaupt tot een vergoeding zal leiden.

Daarom is de aanvulling van de studiec commissie om tot een proportionele vergoedingsplicht te komen zeer waardevol.

Ook wij menen daarom dat het een gemiste kans van de opstellers van het rapport is om op dit punt terughoudend te blijven. Beter verwoord dan het in het commentaar van de studiec commissie staat is welhaast onmogelijk (p.17, vierde alinea):

“Terughoudendheid op het punt van een wettelijk recht op vergoeding lijkt niet nodig, nu de Auteurswet in toenemende mate expliciet billijke vergoedingen toekent aan auteursrechthebbenden voor verschillende exploitatievormen. Denk maar aan reprorecht, thuiskopie en leenrecht.

Ook in artikel 45d Aw komt een aanspraak op een billijke vergoeding voor ten aanzien van de exploitatie van filmwerken. Volgens sommige interpretaties van dat artikel is die aanspraak van dwingendrechtelijke aard, en zelfs dusdanig dat eenmalige afkoop ongeoorloofd is. Deze leden van de studiec commissie zouden die dwingendrechtelijke interpretatie van artikel 45d Aw graag aan de wetgever ten voorbeeld stellen. (Zie ook onder G.)”

Wel zou het overigens moeten zijn dat in bepaalde omschreven situaties, bijvoorbeeld bij niet-exclusieve licenties, net als in Duitsland, auteurs afstand van dit recht kunnen doen.

(F) Disproportionaliteitsbeginsel

De landen om ons heen kennen allemaal een bestsellers-beding.

De praktijk wijst uit dat zo'n regeling zeker in het huidige contractenrecht noodzakelijk is. Met de onderzoekers zijn wij van mening dat deze regeling niet beperkt zou moeten blijven tot forfaitaire vergoedingen (buy out) daar het onrecht niet beperkt blijft tot deze categorie. Belangrijk is ook dat van dit recht geen afstand kan worden gedaan.

Wij zijn van mening dat belangenorganisaties een belangrijke rol zouden kunnen spelen bij het bepalen wat een redelijke, proportionele vergoeding is.

(G) Verduidelijking van artikel 45d Auteurswet

Wij onderschrijven de conclusie van de onderzoekers dat artikel 45d Aw verduidelijkt dient te worden op de wijze beschreven op pagina 18 onder G. van het Commentaar van de commissie.

Dit is bijzonder belangrijk: juist op het gebied van film bestaat er op dit gebied grote onduidelijkheid, hetgeen versterkt wordt doordat er meerdere auteurs zijn betrokken bij het maken van een film en door het gebrek aan transparantie ten aanzien van de financiën.

(H) Rekenschapsplicht van de exploitant

Invoering van een dergelijke wettelijke bepaling ligt voor de hand en is van groot belang. Uit oogpunt van helderheid menen wij echter dat de exploitant rekenschap zou moeten geven van de bruto-omzet en bruto-winst (en niet, althans niet alleen van de netto-winst zoals de onderzoekers voorstellen). Immers, de auteur is niet bij de exploitatie betrokken en heeft als zodanig geen invloed op de kosten (zie ook Hof Amsterdam, Poppenk-NCF, 18-3-2003, rolnummer 1293/01).

(I) Beëindiging van licentie in geval van faillissement

Wij zijn van mening dat deze aanbeveling geheel in overeenstemming is met de ratio achter de auteurswet en moreelrechtelijk bovendien rechtvaardig is.

(J) Recht op herroeping wegens non-usus

Deze aanbeveling is met name van groot belang in de film- en televisiewereldwereld waarbij de aanvang van de productie in het algemeen lang op zich laat wachten en ook nog wel eens uitblijft. Het komt niet zelden voor dat in het laatste geval geen terugval van rechten aan de scenarioschrijver is overeengekomen, waardoor het de auteur niet vrij staat zijn werk alsnog door een ander te laten exploiteren. Dit is uiteraard een onwenselijke situatie.

(K) Bilaterale standaardcontracten gaan voor

Wij onderschrijven dit idee geheel. Met name in de wereld van de kunsten is het van groot belang om enerzijds het evenwicht te blijven zoeken tussen het scheppen van kaders teneinde tot volle ontplooiing te kunnen komen en anderzijds het niet op voorhand knevelen van de creativiteit door bovenmatige regelgeving. Door de sterk uiteenlopende machtsverhoudingen is (wettelijke) regulering echter noodzakelijk. Om partijen te stimuleren

gezamenlijke afspraken te maken is het goed om, zoals wordt aanbevolen, een regeling vergelijkbaar met de status van collectieve regelingen in het leven te roepen. Uiteraard moet de situatie nog eens goed worden bezien voor een dergelijke regeling wordt ingevoerd: welke contractspartijen representatieve organisaties vormen, onder welke voorwaarden de voorrangswerking een feit zou zijn, of het contract net als een CAO door de overheid algemeen verbindend moet worden verklaard etc.

(L) Internationaal privaatrecht

Wij onderschrijven deze aanbeveling omwille van de helderheid. In de praktijk wordt doorgaans voor Nederlands recht als toepasselijk recht gekozen.

(M) Verruimde bevoegdheid tot handhaving in rechte door exploitanten

Wij onderschrijven deze aanbeveling. (Uiteraard zou deze bevoegdheid, zoals de studiec commissie op pagina 21 tweede alinea van het Commentaar terecht aanvoert, niet moeten toekomen aan de gelicentieerde gebruiker, voor zover daar onduidelijkheid over mocht bestaan.)

(N) Ondersteunende en flankerende maatregelen

- geschillenbeslechting

Met de studiec commissie zijn wij van mening dat "alternatieve geschillenbeslechting (...) na de rechtsvergelijkende studie, in 2001 verricht door de Universiteit Leiden (Verkade c.s.), concrete aandacht (noot 335 in het rapport) (verdient). Bekeken zal moeten worden hoe de belangen van beide partijen het best gewaarborgd zijn en of het auteursrecht gediend is bij zo'n andere vorm van geschillenbeslechting: sneller, goedkoper en op zijn minst van eenzelfde kwaliteit. Het zou wenselijk zijn niet altijd het gewone en kostbare gerechtelijke circuit in te moeten voor het verkrijgen van duidelijkheid in een geschil." (Zie p. 21, Commentaar Studiec commissie.)

- een generieke ontheffing uit hoofde van de Mededingingswet te verlenen

De studiec commissie stelt op pagina 21 van het Commentaar dat zij niet kan overzien of ontheffing noodzakelijk en in zijn gevolgen wenselijk is. Wij menen dat hier gezien de problematiek alle reden is om voor auteurs een ontheffing te vragen. Helaas blijkt echter dat het sinds 1 augustus 2004 niet meer mogelijk is om een dergelijke ontheffing te verkrijgen (Wet Modernisering EG-mededingingsrecht, Stb 2004, 345). Om tot een oplossing te komen voor de terecht door Hugenholtz en Guibaud geconstateerde spanning tussen collectieve afspraken van auteurs en exploitanten enerzijds en het mededingingsrecht anderzijds zal nader onderzoek moeten worden verricht. Liefst op zeer korte termijn, gezien de ernst en voortvarendheid waarmee de NMa haar handhavingstaak uitvoert.

- subsidievoorwaarden van door de overheid gefinancierde instellingen

Wij zijn van mening dat het voor de hand ligt dat door de overheid gefinancierde instellingen in beginsel rekening zullen houden met de tussen (representatieve) partijen gemaakte collectieve afspraken, en alleen daarvan zal afwijken als daar gegronde reden toe is vanuit haar eigen taakopdracht. De formulering van de subsidievoorwaarden zou op deze afspraken moeten aansluiten.

- voorlichting over het auteurscontractenrecht

Duidelijk moge zijn dat wij deze aanbeveling geheel ondersteunen en graag een actieve rol hierin zouden willen krijgen net zoals wij deze nu hebben ten aanzien van het informeren over de rol van het auteursrecht voor makers.

Wij hopen u hiermee naar genoeg te hebben geïnformeerd en zijn uiteraard bereid om een en ander in een gesprek nader toe te lichten.

In afwachting van uw reactie ,

met vriendelijke groet,

Mw G. Meijerink, voorzitter Vereniging van Schrijvers en Vertalers
Mw Mr. W. Seligmann, directie VSenV,

namens het bestuur van de
Vereniging van Schrijvers en Vertalers, bestaande uit de afdelingen
- de VvL
- Netwerk Scenarioschrijvers
- FreeLancers Associatie

Contactpersoon: Mw Mr W. Seligmann, seligmann@vsenv.nl

cc aan: - Ministerie van OCenW, t.a.v. afdeling Auteursrecht
- Vaste Kamercommissie Justitie
- Vaste Kamercommissie Cultuur

Bijlage 1

De collectieve overeenkomsten die op dit ogenblik gelden, en waarbij de VSenV of een van haar afdelingen contractspartij is, zijn:

- Modelcontract voor de uitgave van een oorspronkelijk literair werk (met de GAU)
- Modelcontract voor de vertaling van een literair werk (met de GAU)
- Modelcontract voor het schrijven van een toneelstuk tevens houdende een licentieovereenkomst (met de VNT)
- Modelcontract voor het vertalen van een toneelstuk tevens houdende een licentieovereenkomst (met de VNT)
- Modelcontract voor het opvoeren van een bestaand toneelstuk tevens houdende een licentieovereenkomst (met de VNT)
- Regeling Bloemlezing (met de NUV)
- Overeenkomst inzake opdrachtovereenkomsten voor televisiedramascenario's (met de Publieke Omroep).