

Evaluatie auteurscontractenrecht

Na 5 jaar maakt de wetgever de balans op

Door Bjorn Schipper illustratie: Robert Swart

Op pagina 24 van deze *Muziekwereld* vindt u een overzicht van de ontwikkelingen in Auteursrechtwetgeving, waaronder het WODC-onderzoek naar het Auteurscontractenrecht; in onderstaand artikel gaat advocaat Bjorn Schipper dieper in op de details van het eindrapport 'Evaluatie Auteurscontractenrecht'¹, met name daar waar het gaat om voor de muzieksector relevante onderzoeksresultaten.

Auteurscontractenrecht

Het sinds 1 juli 2015 geldende auteurscontractenrecht strekt ten faveure van de positie van de makers – hier: muzikanten en uitvoerende kunstenaars (artiesten) – met het doel hun contractuele positie ten opzichte van exploitanten te verstevigen en hun verdienmogelijkheden te versterken. Het nieuwe auteurscontractenrecht vindt zijn weerslag in een aantal wijzigingen van onze Auteurswet (Aw) en Wet naburige rechten (Wnr). De dwingendrechtelijke bepalingen van het auteurscontractenrecht zijn van toepassing op exploitatieovereenkomsten waarbij het hoofddoel verlening van exploitatiebevoegdheden is en waarbij vanuit de maker sprake is van een rechtenoverdracht of licentieverlening². Het auteurscontractenrecht is voor muzikanten geregeld in artikel 25b t/m 25h Aw. De schakelbepaling van artikel 2b Wnr trekt deze nieuwe rechtsregels door naar de positie van de uitvoerende kunstenaars. Het auteurscontractenrecht ziet onder meer toe op de aanspraak van makers op een (aanvullende) billijke vergoeding voor de makers, een bestsellerbepaling (disproportionaliteitsregel), een (schriftelijk) aktevereiste voor exclusieve auteursrechtelijke en nabuurrechtelijke licenties, een non usus-bepaling (niet-gebruik), een verbod op onredelijke bepalingen en het in het

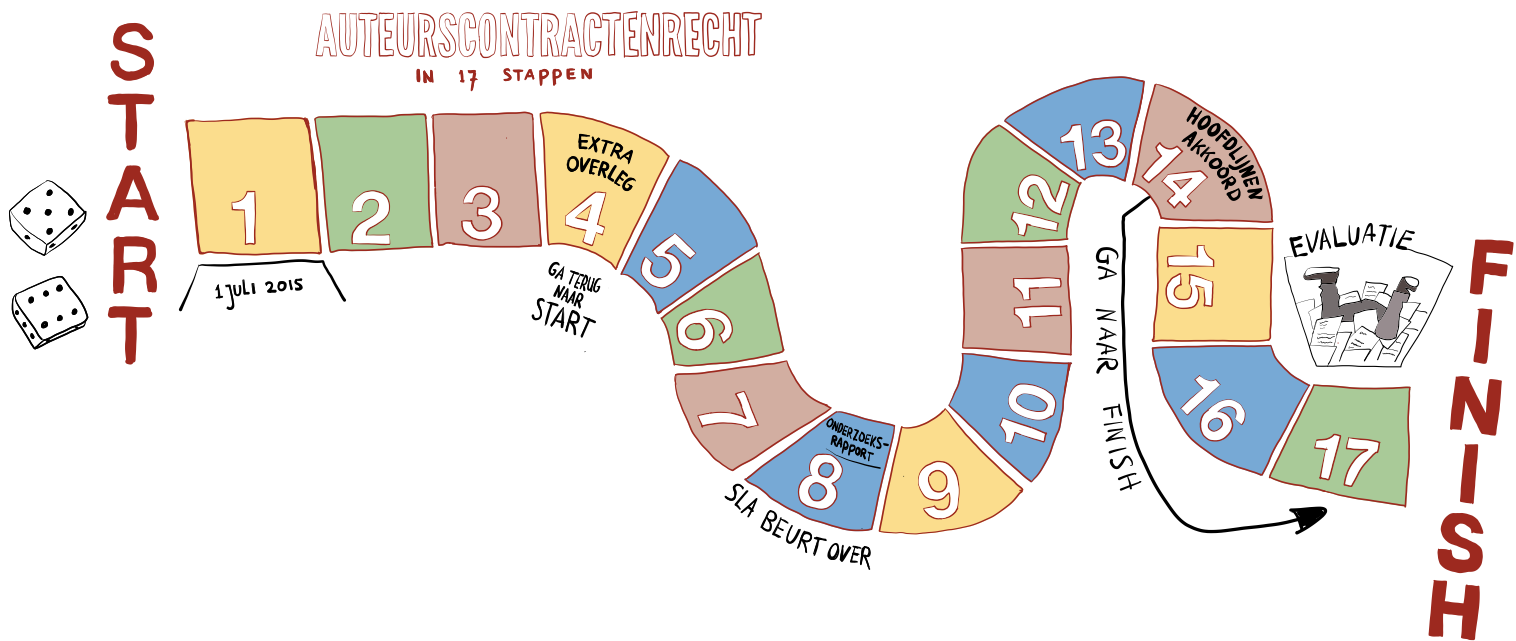
leven roepen van een speciale Geschillencommissie Auteurscontractenrecht (ACR).

Insteek onderzoeksrapport

Het onderzoek spitst zich toe op de effecten van het nieuwe auteurscontractenrecht op de bestaande contractpraktijk, het signaleren van praktische onduidelijkheden en specifieke aandachtspunten. De onderzoekers stellen duidelijk dat het nog te vroeg is om de vraag te beantwoorden of het auteurscontractenrecht haar doelen heeft bereikt.

Aktevereiste voor rechtenoverdracht en exclusieve licenties

De onderzoekers signaleren dat de praktijk nog onvoldoende rekening houdt met het feit dat een overdracht en exclusieve licentie van auteursrechten en naburige rechten schriftelijk in een 'akte' moeten worden vastgelegd (artikel 2 lid 3 Aw). Het gaat hier om een ondertekend document waaruit in voldoende mate blijkt welke auteursrechtelijke bevoegdheden op welke werken worden verleend in de vorm van een overdracht en levering van auteursrechten of exclusieve licentie. Dit ter bescherming van de makers om te voorkomen dat zij al te lichtzinnig hun rechten wegtekenden. Recht



en praktijk lopen uiteen doordat vandaag de dag veel communicatie langs elektronische weg plaatsvindt en dit soort documenten per e-mail worden uitgewisseld. Mogelijke consequentie is dat deze overdrachten en licenties wegens het niet voldoen aan het wettelijke aktevereiste vernietigbaar of zelfs nietig kunnen zijn. Een belangrijke waarschuwing aan de praktijk. Het is daarbij de vraag wat de status van een elektronische handtekening is. De onderzoekers bevelen aan dat ook elektronische documenten als een 'akte' gezien kunnen worden, zolang de bedoeling maar duidelijk kenbaar is dat rechten worden overgedragen of in licentie worden gegeven. De vervanging van het aktevereiste door een schriftelijkheidsvereiste – waarbij een handtekening niet meer nodig is – wordt niet aanbevolen omdat hiermee het risico ontstaat dat exploitanten een rechtenoverdracht of exclusieve licentie als kleine lettertjes in de algemene voorwaarden kunnen gaan verstoppen.

Billijke vergoeding

Een van de kernpunten van het nieuwe auteurscontractenrecht is de aanspraak van makers op een (aanvullende) billijke vergoeding op grond van artikel 25c Aw. De onderzoekers concluderen dat hier in de praktijk nauwelijks gebruik van wordt gemaakt. In relatie tot de

muzieksector stellen de onderzoeker specifiek vast dat hoewel de kosten voor opname en distributie gedaald zijn, de vergoedingen voor makers niet gestegen zijn³. Dit valt te verklaren doordat makers bang zijn voor het verlies van opdrachten als zij in onderhandelingen een beroep op een (aanvullende) billijke vergoeding zouden doen. Dit wordt ook wel *blacklisting* genoemd. De onderzoekers signaleren dat er in de praktijk eerder sprake is van een toename dan een afname van forfaitaire vaste vergoedingen (*lumpsum*) voor de makers in plaats van aan de exploitatieomvang gekoppelde variabele vergoedingen, zoals bijvoorbeeld een royalty. Een lastige praktische bijkomstigheid is dat in veel gevallen ook niet duidelijk is welk deel van een vergoeding betrekking heeft op het maken of produceren, en welke deel op de rechtenoverdracht of licentieverlening. Hoe dan de 'billijkheid' van een vergoeding te bepalen? De onderzoekers stellen dat een mogelijke oplossing voor dit probleem zou kunnen zijn de verplichting tot het maken van dit onderscheid in een exploitatieovereenkomst, zodat helder is waarop de vergoeding(en) betrekking hebben.

Collectieve vergoedingsafspraken

De onderzoekers signaleren verder dat er in de praktijk

nauwelijks sprake is van overleg tussen exploitanten en brancheverenigingen van makers om tot collectieve vergoedingsafspraken komen. Artikel 25c lid 2 e.v. Aw biedt de mogelijkheid om een collectieve vergoedingsregeling voor een specifieke branche door de minister van OCW te laten goedkeuren. Uit het onderzoek blijkt dat dit in de muzieksector tevergeefs eenmalig is geprobeerd⁴. De regeling van artikel 25c lid 2 e.v. Aw zou te ingewikkeld zijn en daarnaast voor exploitanten een *incentive* ontberen om deze collectieve route te bewandelen. Een van de aanbevelingen die de onderzoekers doen is dat artikel 25c lid 2 Aw uitgebreid wordt met de mogelijkheid tot vaststelling van zo'n collectieve regeling als onderhandelingen te goeder trouw niet tot een resultaat geleid hebben.

De onderzoekers stellen vast dat de muzieksector hier wel verder is dan de andere creatieve sectoren.

Bestsellerbepaling

De bestsellerbepaling van artikel 25d Aw ziet toe op situaties waarbij een ernstige onevenredigheid bestaat tussen de overeengekomen vergoeding voor de maker in verhouding tot de opbrengsten van de exploitatie van het werk. Zo'n onevenredigheid kan gerepareerd worden door de maker een aanvullende billijke vergoeding toe te kennen. Net als bij de 'gewone' billijke vergoeding wordt gesignaleerd dat de angst voor het verlies van opdrachten debet is aan het feit dat er in de afgelopen vijf jaar in de praktijk niet of nauwelijks een beroep op deze wettelijke regeling is gedaan. De onderzoekers bevelen aan *best practices* te ontwikkelen over vergoedingen van makers bij succesvolle exploitatie. Brancheorganisaties en subsidieverstrekkingen zouden hier mogelijk een rol bij kunnen spelen, bijvoorbeeld door *best practices* op te nemen in collectieve regelingen of subsidievoorwaarden.

Non usus-bepaling

Met betrekking tot de mogelijk tot ontbinding van een exploitatieovereenkomst vanwege non-usus – dat wil zeggen: het werk is niet of in onvoldoende mate geëxploiteerd – als bedoeld in artikel 25e Aw tekenen de onderzoekers aan dat de meerwaarde van deze regeling

ten opzichte van de 'gewone' wettelijke ontbindingsgrond van artikel 6:265 BW in de praktijk niet echt uit de verf is gekomen. Volgens de onderzoekers is onvoldoende duidelijk wat nu precies onder 'voldoende exploitatie' wordt verstaan. De huidige mogelijkheden van digitale exploitatie van een werk impliceren dat een werk oneindig online beschikbaar kan worden gehouden. De onderzoekers bevelen aan dat bij de invulling van dit rechtsbegrip de (blijvende) vindbaarheid en het (blijvend) onder de aandacht brengen van het werk via relevante (courante) platforms een rol moeten spelen.

De onderzoekers besteden bijzondere aandacht aan de PALM-procedure van Buma/Stemra en de van vóór de inwerkingtreding van het auteurscontractenrecht daterende kwestie van de Golden Earring met Nanada es, waarin de Hoge Raad het uit het algemene contractenrecht voortvloeiende opzeggingsrecht interpreteert in het licht van het auteurscontractenrecht⁵.

Verbod op onredelijke bepalingen

De onderzoekers constateren dat het verbod op onredelijke bepalingen van artikel 25f Aw in de contractpraktijk een belangrijke rol is gaan spelen. Opvallend is dat de onderzoekers vaststellen dat deze bepaling vooral in de muzieksector wordt ingeroepen. Van het wettelijke verbod op onredelijke bepalingen gaat daarmee corrigerende werking uit. Het laat ook zien dat de muzieksector zich nog steeds van onredelijke contracten bedient. De onderzoekers verwijzen daarbij naar het sneuvelen van de eenzijdige verlengingsopties in de kwestie van Martin Garrix met MusicAllstars Management en Spinnin' Records⁶. De onderzoekers noemen verder de 'gedwongen winkelnering' in een platen- of artiestencontract waarbij een artiest verplicht wordt bij een aan het platenlabel gelieerde muziekuitgever te tekenen, als voorbeeld van een verboden afspraak. Ander voorbeeld is de kickbackregeling die een muzikant verplicht zijn van een collectieve beheersorganisatie ontvangen gelden geheel of gedeeltelijk terug te betalen aan de opdrachtgever.

De onderzoekers stippen aan dat om onredelijke afspraken in de muzieksector tegen te gaan, NVPI en Kunstbond/Ntb een model sessie-overeenkomst heb-

ben opgesteld en daarnaast aanbevelingen hebben gedaan voor artiesten- en licentiecontracten⁷. Daarnaast is medio 2020 tussen de verschillende verenigingen van muzikanten (VCTN, BAM!, Popauteurs.nl, BVMM, Nieuw GeNeCo en Kunstbond/Ntb) en die van muziekuitgevers (NMUV en VMN) een brancheovereenkomst gesloten met daarin een *Code of Conduct* die onredelijke afspraken benoemt en uitsluit⁸.

Geschillencommissie ACR

Uit het onderzoek blijkt dat de op grond van artikel 25g Aw in het leven geroepen speciale Geschillencommissie ACR zich nog niet echt bewezen heeft. Ook hier speelt weer de hiervoor genoemde terughoudendheid van makers om te ageren tegen ongunstige contractuele vergoedingen vanwege de angst opdrachten te verliezen. Exploitanten staan ingegeven door scepsis evenmin te springen zaken bij deze Geschillencommissie ACR aanhangig te maken. Dit alles heeft ertoe geleid dat vijf jaar na de inwerkingtreding van het auteurscontractenrecht zich slechts enkele exploitanten en een brancheorganisatie bij de Geschillencommissie ACR hebben aangesloten. In de hiervoor genoemde brancheovereenkomst en *Code of Conduct* tussen de verenigde muzikanten en muziekuitgevers conformeren de betrokken partijen zich bij toekomstige muziekuitgavecontracten (eveneens) aan de bevoegdheid van de Geschillencommissie ACR om geschillen te beslechten⁹. Om de rol en impact van de Geschillencommissie ACR

te kunnen vergroten pleiten de onderzoekers in het algemeen voor het voor exploitanten verplicht stellen van deelname aan de Geschillencommissie ACR. Daarnaast kunnen subsidieverstrekkingen hun subsidievoorwaarden hierop aanpassen. De onderzoekers raden verder aan dat organisaties die collectief makers vertegenwoordigen meer gebruik zouden moeten maken van de mogelijkheid bij de Geschillencommissie ACR te klagen. Op die manier kan een collectieve klacht over bijvoorbeeld een modelcontract of algemene voorwaarden persoonlijke anonimiteit van de makers waarborgen.

Hoe nu verder?

De minister voor Rechtsbescherming liet onlangs naar aanleiding van de evaluatie Wet auteurscontractenrecht weten dat hij zich op hoofdlijnen kan vinden in de geconstateerde aandachtspunten en gedane aanbevelingen¹⁰. Het onderzoeksrapport geeft volgens de minister aanleiding tot verdere wetwijzigingen. Daarnaast geeft de minister aan dat er overleg met de creatieve sectoren gevoerd zal worden over onder andere onderhandelingen over collectieve vergoedingen, *best practices* bij exploitatiesucces en het collectief klagen om de persoonlijke anonimiteit van de makers te waarborgen.

Wordt vervolgd.

Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam.

1. S. van Gompel, P.B. Hugenholtz, J.P. Poort, L.D. Schumacher en D.J.G. Visser, Eindrapport Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht, 1 september 2020, Instituut voor Informatierecht (IViR) en Universiteit Leiden. Dit onderzoek is verricht in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Ministerie van Justitie & Veiligheid.
2. Supra noot 3, p. 23-25, 55-56. De onderzoekers stellen dat overeenkomsten met betrekking tot het vervaardigen en exploiteren van tunes en jingles ('herkenningmuziek') voor TV- en radioprogramma's vermoedelijk niet onder het rechtsbegrip 'exploitatieovereenkomst' en daardoor niet onder het toepassingsbereik van het auteurscontractenrecht vallen. Dergelijke tunes en jingles vervullen de functie van 'muziek-logo' of 'herkenningsteken', vergelijkbaar met gewone beeldmerken, die uitsluitend bedoeld zijn voor gebruik door de opdrachtgever zelf.
3. Supra noot 3, p. 30.
4. Supra noot 3, p. 33. Alle verenigingen van bij Buma/Stemra aangesloten componisten en tekstdschrijvers en muziekuitgevers deden eind 2018 een verzoek tot het algemeen verbindend vaststellen van afspraken over (minimale) billijke vergoedingen voor muziekexploitatie. De minister van OCW wees dit verzoek echter af.
5. HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, NJ 2017/344 m.nt. DWFV (Nanada/Golden Earring), rov. 5.5.3-5.5.4.
6. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:11117, AMI 2020/3-4 (Spinnin' Records/Martin Garrix), rov. 7.66, m.nt. B.H.M. Schipper.
7. Zie: <https://www.ntb.nl/wp-content/uploads/2018/01/Noorderslag-2018-Aanbevelingen-artiestenovereenkomst.pdf> en <https://nvpi.nl/app/uploads/2017/11/Aanbevelingen-licentiecontracten.pdf>
8. Zie Code of Conduct muziekuitgevers, 15 juni 2020: <https://www.ie-forum.nl/artikelen/branche-overeenkomst-van-muzikanten-en-muziekuitgevers>
9. Supra noot 10.
10. Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 18 november 2020 aan de Tweede Kamer, mede aangeboden namens de Minister van OCW, met kenmerk 3082664.