

Auteurscontractenrecht vanuit makersperspectief

De minister van Justitie wacht volgens zijn eigen verklaring in een recente brief aan de Tweede Kamer op reacties van belanghebbenden bij het auteurscontractenrecht.¹ Dit is een reactie van makers en hun vertegenwoordigers uit diverse professies op de aanbevelingen van Guibault en Hugenholtz, gedaan in hun onderzoek Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?² Deze reactie gaat in belangrijke mate uit van de uitkomsten van een eerste discussie tussen voor- en tegenstanders, zoals gevoerd binnen de studiegroep auteurscontractenrecht van de Vereniging voor Auteursrecht.³ Wie zijn oor daar te luisteren legde, weet dat het laatste woord in deze discussie vast nog niet gezegd is.

Robert Alberdingk Thijm,
Vincent van den Eijnde,
Kees Holierhoek (eindredactie)
en Hans Kosterman

Mr. R.J. Alberdingk Thijm is scenarioschrijver, mr. V.F.R.M. van den Eijnde is directeur van de Stichting De Visuelen, drs. C.P.A. Holierhoek was voorzitter van de VvA-studiecommissie auteurscontractenrecht en is onder meer voorzitter van de Stichting LIRA, mr. H. Kosterman is jurist bij FNV-KIEM terzake van naburig rechthebbenden in de muziek en in de podiumkunsten. Zij schreven dit artikel overigens op persoonlijke titel.

Stand van zaken

Het auteurscontractenrecht in Nederland loopt achter op dat in andere Europese landen. Dat blijkt uit rechtsvergelijkende studies.⁴ Vanuit de Nederlandse contractspraktijk wordt van de zijde van makers in de zin van de Auteurswet 1912, bijvoorbeeld van de zijde van freelance journalisten en scenarioschrijvers, al enige tijd aangedrongen op een sterkere wettelijke regeling van auteurscontracten.⁵ Ook onder wetenschappelijke auteurs en hun werkgevers, in het bijzonder de universiteiten, bestaat soms enig ongenoegen over de contractuele regels waaronder wetenschappelijk werk wordt gepubliceerd.⁶ Behalve misschien in de literaire uitgeverij treden er vaak spanningen op tussen wat makers in redelijkheid zouden mogen wensen en wat zij aan gelden van uitgevers en andere producenten bij overeenkomst ontvangen. De Auteursraad, waarin vele organisaties van makers ver-

enigd zijn, zag zich in 2004 genoodzaakt een bijzondere procedure bij het Gerechtshof in Den Haag te starten tegen de freelance-voorwaarden van een grote tijdschriftenuitgever. De Stichting Rechtshulp Auteurs en andere aanbieders van juridische diensten aan makers van velelei aard krijgen een constante stroom klachten binnen die vaak op gerechtelijke procedures uitlopen. Het is dus niet allemaal pais en vree.

Het valt dan ook alleszins te begrijpen dat vanuit het perspectief van de makers de recent in hun rapport gedane aanbevelingen en voorstellen van Hugenholtz/Guibault zeer welkom zijn.⁷ Deze aanbevelingen hebben overigens een gematigd karakter. Het soms emotioneel gekleurde verzet in kringen van uitgevers en andere producenten valt dan ook niet meteen te begrijpen. Bedoelde aanbevelingen gaan vaak niet verder dan het geven van een omschrijving van de richting of het beginsel waarin een

1 Brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal d.d. 13 oktober 2004, kenmerk 5312460/04/6, over *Prioriteiten auteursrechtbeleid*, p. 5/10.

2 P.B. Hugenholtz en L. Guibault, *Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?* Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie). Amsterdam, Instituut voor Informatierecht, juni 2004, 130 p. (te downloaden van de website www.ivir.nl).

3 De studiecommissie auteurscontractenrecht van de Vereniging voor Auteursrecht bracht een commentaar voort, getiteld *Commentaar op rapport auteurscontractenrecht*, 22 p., dat op 22 oktober 2004 tijdens het wetenschappelijke gedeelte van de VvA-ledenvergadering is gepresenteerd en besproken. Lid van de studiecommissie waren (in alfabetische volgorde): mr. R.J. Alberdingk Thijm, mr. C.G.M. Berendsen, drs. C.P.A. Holierhoek (voorzitter, tevens eindredacteur van het Commentaar), mr. K.J. Koelman, mr. L. van Krevelen, mr. N. van Lingen, mr. F.J. Steenbeek

en mr. R.A.E. Stuyt. Zij vertegenwoordigden geen organisaties, maar deden mee op persoonlijke titel.

4 Zie bijv. Hoofdstuk 4 in Hugenholtz/Guibault, 2004. Zie ook het daaraan voorafgaande: P.B. Hugenholtz en L. Guibault, *Study on the conditions applicable to contract relating to intellectual property in the European Union*, Final Report. Amsterdam: Institute for Information Law, May 2002, 170 p.

5 Zo bood de Vereniging van Schrijvers en Vertalers (VSenV), vooral met het oog op problemen van scenarioschrijvers, in het jaar 2000 een Memorandum aan de minister van Justitie aan. Ook de NVJ heeft in diezelfde tijd haar zorgen aan de minister kenbaar gemaakt.

6 Zie bijv. P.B. Hugenholtz, *Sleeping with the Enemy*, oratie Amsterdam UvA, Vossiuspers AUP, 2000.

7 Zie de Samenvatting op p. III-VII en Hoofdstuk 5 in Hugenholtz/Guibault, 2004.

verbetering gezocht zou kunnen worden. Ze doen geenszins revolutionair aan en zullen bij invoering de economische bedrijvigheid in de onderhavige culturele sector naar ons inzicht niet schaden. Het valt te hopen dat ze tot iets meer evenwicht zullen leiden in de relatie tussen maker en producent door een verheldering teweeg te brengen van wat precies contractueel is overeengekomen en door niet meer dan een kans te bieden op een billijker verdeling van opbrengsten.

Wat wij in de gedane aanbevelingen en voorstellen missen, is de introductie van een wettelijk recht op vergoeding, een recht dat uiteenlopende juridische kenmerken kan krijgen, maar als algemeen wettelijk recht in elk geval de positie van makers zou versterken en vanuit juridisch perspectief de kroon op een nieuwe wettelijke regeling van Nederlandse auteurscontracten zou betekenen.

Twee belangrijke vragen

Voor makers is, wanneer zij met een uitgever of andere producent een exploitatieovereenkomst sluiten, een groot aantal vragen van belang. Welke vragen dat zijn, is vaak afhankelijk van het soort werk en de exploitatiesector waarin zij hun werk laten verveelvoudigen en openbaar laten maken. Maar in hoofdzaak gaat het auteurs en andere makers om twee vragen: wat gaat er met mijn werk gebeuren? En – misschien met uitzondering van auteurs van wetenschappelijke geschriften – wat is mijn financiële aandeel in de opbrengsten van de exploitatie?

Beide vragen spelen een centrale rol in het in opdracht van het ministerie van Justitie geschreven recente rapport van Guibault en Hugenholtz. De daarin gedane aanbevelingen en voorstellen kunnen leiden tot wijziging van de Nederlandse wetgeving inzake auteurscontractenrecht en tot maatregelen met betrekking tot zaken die het auteurscontractenrecht omringen, zoals geschillenbeslechting, een mededingingsontheffing en voorlichting bij invoering van nieuwe regels voor contracten.

Voor de minister van Justitie in een recente brief aan de Tweede Kamer staat intussen al een aantal zaken vast: 'De Auteurswet en de Wet op de naburige rechten bevatten slechts enkele voorschriften inzake het zogenaamde auteurscontractenrecht. Uit in opdracht van het WODC door het Instituut voor Informatierecht verricht onderzoek blijkt dat onze wetgeving in dit opzicht nog verbeterd kan worden, ten bate van de individuele maker of uitvoerend kunstenaar. Nadat de reactie hierop van belanghebbenden is vernomen, zal ik de nodige wetswijzigingen ter hand nemen.'⁸

Een eerste reactie van belanghebbenden

Belanghebbenden van verschillende komaf, makers, exploitanten en wetenschappelijk geïntereerden, kwamen bijeen in de studietoelichting auteurscontractenrecht van de Vereniging voor Auteursrecht die op 22 oktober 2004 een commentaar op genoemd rapport presenteerde. Veel van de aanbevelingen van Guibault en Hugenholtz voldeden aan de wens van makers om de wettelijke positie van makers te verbeteren. Maar zij gingen in één nogal centraal opzicht, het introduceren van een wettelijk vergoedingsrecht voor makers in exploitatiecontracten, niet ver genoeg. Vertegenwoordigers van makers zijn van mening dat een wettelijk recht op vergoeding in de Nederlandse wetgeving moet worden geïntroduceerd, en wel bij exploitaties met opbrengsten: een recht op een proportionele vergoeding, in andere gevallen een recht op een forfaitaire vergoeding.

Daartegenover hadden vertegenwoordigers van exploitanten, niet geheel onverwacht, geen urgente behoefte aan nieuwe wetgeving ten gunste van auteurs, omdat naar hun oordeel in de meeste gevallen bevredigende exploitatiecontracten tot stand komen, soms op basis van tussen partijen bereikte akkoorden over modelcontracten, soms op basis van door exploitanten ontworpen en aan individuele auteurs voorgelegde modellen, in een enkel geval ook wel eens andersom.

Overeenstemming over veel

Ondanks het verschil in appreciatie van de aanbevelingen en voorstellen van Hugenholtz en Guibault lukte het partijen in de studietoelichting om op een aantal punten overeenstemming te bereiken. Deze punten worden hier vermeld om aan te geven dat overeenstemming over veel onderwerpen tot de reële mogelijkheden behoort.

Allereerst was er overeenstemming over enkele uitgangspunten, zoals over de waarde van het auteursrecht. Ook over de waarde van de contractsvrijheid was men het binnen de studietoelichting eens: die moet zoveel mogelijk gehandhaafd blijven. Tegelijk was men algemeen van oordeel dat het niet op de weg van de wetgever ligt zich gedetailleerd met percentages en tarieven bezig te houden. Afspraken over concrete percentages en tarieven kunnen worden overgelaten aan de contractpartners en worden gestoeld op individuele of collectieve onderhandelingen of een combinatie van beide, bijvoorbeeld een modelcontract als product van collectieve onderhandelingen met vervolgens veel ruimte voor individuele invulling. Met andere woorden: de concrete financiële uitkomsten van contracten zijn een zaak voor makers en exploitanten samen die – zoals bekend – uiteenlopende en gedeelde belangen hebben. Het gedeelde belang is een geslaagde exploitatie, over het uiteenlopende belang

8 Zie eerder genoemde brief van 13 oktober 2004 van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, p. 5/10.

van ieders aandeel in de opbrengst daarvan moeten partijen het onderling eens zien te worden.

Maar ook over de concrete aanbevelingen en voorstellen werd soms een vergaande communis opinio bereikt. Zo kon men zich vinden in het uitgangspunt van de beperkte werkingssfeer van de aanbevelingen (zie 3.3.A),⁹ te weten de exploitatiecontracten waarin makers aan de exploitanten van hun werk (exclusieve) rechten verlenen. Daaraan voegde de studietoelichting de wenselijkheid toe van een nadere regeling van contracten tussen makers en hun auteursrechtorganisaties. Gemeenschappelijk was ook de zorg over het aktevoorschrift: beogen de auteurs van het rapport afschaffing daarvan en zo ja, wat komt er bij afschaffing voor in de plaats (zie 3.3.C)? Ook was men het er over eens dat een verduidelijking van de betekenis van artikel 45d Aw nodig is, in het bijzonder met betrekking tot de vraag wat er moet worden verstaan onder de in dat artikel genoemde billijke vergoeding. Met betrekking tot die billijke vergoeding zijn twee deelvragen relevant. Allereerst de vraag of afkoop van vergoedingsaanspraken via de betaling van een eenmalige lump sum mogelijk is. En vervolgens de vraag of in de wettekst niet duidelijker aangegeven kan worden wat onder een billijke vergoeding moet worden verstaan. Relevant voor dit laatste lijkt het vrij recente arrest van het Hof Amsterdam 18 september 2003 (*Poppenk/NCF*). Uit dat arrest mag afgeleid worden dat de billijke vergoeding van artikel 45d Aw in elk geval een relatie met de bruto-exploitatieopbrengsten dient te onderhouden, dus proportioneel zou moeten zijn (zie 3.3.G).

Een wettelijke rekenschapsplicht van de exploitant werd algemeen ondersteund (zie 3.3.H), evenals een regeling met betrekking tot de beëindiging van exclusieve licenties bij faillissement van een exploitant (zie 3.3.I).

Over het non-ususbeginsel werd door de commissie eveneens overeenstemming bereikt. Maatregelen tegen extreme gevallen van het niet gebruik van verleende rechten moeten mogelijk zijn, maar daarbij is een flexibele benadering wenselijk. De exploitant moet bijvoorbeeld gemotiveerd verlenging kunnen verzoeken van een overeengekomen of naar redelijkheid vastgestelde termijn, welk verzoek dan niet door de auteur op onredelijke gronden mag worden geweigerd (zie 3.3.J).

Tegenover de aanbeveling om voorrang te verlenen aan bilaterale standaardcontracten stond de studietoelichting positief, in het bijzonder wanneer deze bilaterale standaardcontracten de status zouden krijgen van de nog niet eerder benutte mogelijkheid van een standaardregeling conform artikel 6:214 BW (zie 3.3.K).

Ook de aanbeveling om tot een wettelijke bevoegdheid tot handhaving door exploitanten te komen werd door

vrijwel de gehele studietoelichting ondersteund (zie 3.3.M).

Vertegenwoordigers van makers herkennen zich in deze gemeenschappelijke overtuigingen, waarbij aangetekend moet worden dat de studietoelichting van een beperkte samenstelling was, een aantal exploitatieterrijnen niet in de studietoelichting vertegenwoordigd was en er geen enkele vertegenwoordiger aan tafel zat met een mandaat van zijn achterban. Er was immers geen sprake van onderhandelingen, maar van een gedachtewisseling.

Uiteenlopende meningen

Het belangrijkste verschil van mening betrof de kern van de aanbevelingen van Hugenholtz en Guibault: de wettelijke verplichting om in contracten tussen makers en exploitanten de voorgenomen exploitatievormen te specificeren en per exploitatievorm van een vergoedingsregeling te voorzien. Exploitanten waren tegen, ondanks het feit dat in de literaire modelcontracten (voor oorspronkelijk werk en voor vertaalde werken) deze contractvorm gevestigd gebruik is geworden. Ook valt niet goed in te zien hoe een verplichte specificatie vooraf de exploitatie – afspraken gemaakt kunnen worden over vooraf niet aangegeven exploitatiewijzen.

Ook de toepassing van het beginsel *in dubio pro auctore*, niet helemaal onbegrijpelijk door vertegenwoordigers van makers van harte ondersteund, stuitte op tegenstand van de zijde van exploitanten.

Ernstig verzet werd door exploitanten geboden aan de aanbevolen invoering van de disproportionaliteitsregel: het recht om bij de rechter herziening van een exploitatieovereenkomst te vragen wegens wanverhouding tussen de vergoeding voor de maker en de exploitatieopbrengsten van de exploitant. De zekerheid die contracten moeten bieden, zou erdoor ondermijnd worden, terwijl belangenbehartigers van makers, wijzend op soortgelijke bestsellerregels in Duitsland, Frankrijk en België, het belang van deze aanbeveling juist ten zeerste ondersteunden, daarbij één van de doelstellingen van het auteursrecht prominent naar voren halend: dat exploitatieopbrengsten ook aan de maker toe dienen te vallen.

Evenmin viel er veel enthousiasme aan exploitantenzijde waar te nemen voor de suggestie om het ontwijken van nationale wetsregels onmogelijk te maken door een verbod om contracten onder de werking van de wetgeving van andere landen te brengen.

⁹ Deze nummers verwijzen naar de desbetreffende paragrafen in het rapport van Hugenholtz/Guibault, 2004.

Wettelijk vast te leggen recht op vergoeding

Met de invoering van een specificatieplicht, inclusief een verplichte vergoedingsregeling, beogen de auteurs van het rapport onmiskenbaar een verbetering van de vergoedingspraktijk voor makers te bewerkstelligen. Maar vanuit het perspectief van makers gaan de voorstellen niet ver genoeg. Wat aan de voorstellen ontbreekt, is een wettelijk recht op een vergoeding: een proportionele vergoeding voor makers die met een uitgever of andere producent exploitatiecontracten sluiten waaruit opbrengsten voortvloeien en een forfaitaire vergoeding in de andere gevallen. Niet dat het auteursrecht versmald dient te worden tot een recht op vergoeding ten nadele van andere zeggenschapsrechten inclusief morele bevoegdheden, maar het auteursrechtelijke bouwwerk zou zijn bekroning moeten vinden in een wettelijke vastlegging van het recht op vergoeding voor gebruik, met een indicatie van de relatie die deze vergoeding zou moeten hebben tot de exploitatieopbrengsten, als die er zijn.

Ondersteunende argumentatie voor een dergelijk wettelijk vergoedingsrecht kan worden gevonden in het feit dat andere landen ook zo'n recht kennen, en voor wie dat principieel en praktisch onvoldoende vindt, ook in de Universal Declaration of Human Rights waarin sprake is van het auteursrecht als een cultureel mensenrecht: 'Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author' (artikel 27, lid 2, Universal Declaration of Human Rights). Immers, alvorens materiële belangen kunnen worden beschermd, moeten zij wel als zodanig erkend zijn. Een wettelijk recht op vergoeding lijkt de best denkbare garantie dat de ook door Nederland onderschreven doelstelling van artikel 27, lid 2 wordt verwezenlijkt.

Tegenover een wettelijk recht op vergoeding lijkt de breed door exploitanten en makers gedeelde wens te staan de contractsvrijheid in Nederland te handhaven. Die contractsvrijheid moet onder andere de mogelijkheid inhouden dat een maker om niet toestemming geeft voor gebruik. Dat kan doordat de maker afstand doet van zijn wettelijk recht op vergoeding of doordat hij uitdrukkelijk bijvoorbeeld schriftelijk belooft dat recht niet uit te zullen oefenen. Via die ontsnappingsclausule wordt iets, misschien wel veel van het praktische belang aan een wettelijk vergoedingsrecht ontnomen, maar de positie van de maker wordt principieel versterkt. En zo vreemd is het niet meer om in de Nederlandse Auteurswet een wettelijk recht op vergoeding tegen te komen. Het aantal aanspraken op billijke vergoedingen stijgt bijna bij elke wetswijziging, en er is al een recht op billijke vergoeding bij verhuur van filmwerken waarvan makers zelfs geen afstand meer kunnen doen (artikel 45d Aw).

Tot slot

Is een wettelijke versterking van de positie van makers nodig? Principiële en praktische overwegingen spelen een rol bij het antwoord op deze vraag. Om praktisch te blijven: het hangt van de sector af. In sommige sectoren, zoals de literaire uitgeverij, gaat het redelijk tot goed. De door de Vereniging van Letterkundigen (VVL) met de Groep Algemene Uitgevers (GAU) sinds tientallen jaren in onderhandelingen tot stand gebrachte Modelcontracten voor uitgave van oorspronkelijk en vertaald literair werk hebben een positief effect op de verhoudingen. Daarnaast bestaat er bijvoorbeeld in de audiovisuele sector een grote behoefte aan een specificatieplicht met per exploitatievorm een verplichte vergoedingsregeling, maar ook aan verduidelijking van wat in artikel 45d regelend recht is en wat daarin een dwingend karakter heeft en hoe dat artikel moet worden gelezen wat betreft de afkoopproblematiek. In de visuele sector hebben fotografen, illustratoren en vormgevers vaak te maken met een grote financiële afhankelijkheid van één of enkele grote opdrachtgevers, waardoor vaak een redelijk evenwicht in de relatie ontbreekt, wat tot uitdrukking komt in de contracten. In de muzieksector, speciaal in die van de naburig rechthebbenden, zouden de gedane aanbevelingen en voorstellen een zeer heilzame werking hebben. In de educatieve sector hebben uitgeverij zich tot nu toe vooral sterk gemaakt om te voorkomen dat educatieve auteurs zich zouden verenigen. In de sector van de wetenschappelijke tijdschriften, boeken en databanken nemen de auteurs een bijzondere positie in, doordat zij niet, zoals veel andere makers, financieel afhankelijk zijn van de exploitatie van hun werk. Hun oogmerken zijn anders en als zodanig zijn zij dan ook vaak atypisch voor makers. In hun plaats beginnen universiteiten als werkgevers de mogelijkheden van het auteursrecht te beseffen.

Kortom, het gaat in de ene sector beter dan in de andere, en er is in een bepaalde sector altijd wel een auteur of andere maker te vinden die niet te lijden heeft onder de malaise waaronder zijn sectorgenoten gebukt gaan. Als er sectoren zijn – en die zijn er – waarin de huidige wetgeving onvoldoende werkt, zodat er te vaak geen passende vergoeding tot stand komt, dan is er onzes inziens voor de wetgever alle reden maatregelen te treffen.

Makers hebben geen behoefte aan wettelijke regels die precies voorschrijven hoe hoog de vergoeding moet zijn, maar wel aan indicaties over de factoren waarop de vergoeding moet worden gestoeld. Makers hebben daarnaast behoefte aan versterking van hun onderhandelingspositie, bij voorkeur door aan het resultaat van collectieve onderhandelingen meer kracht toe te kennen dan aan individuele contracten. In dat verband is de suggestie van Guibault en Hugenholtz om gebruik te gaan maken van de standaardregeling in de zin van artikel 6:214 BW met de versterkte, want algemeen verplichtende werking die daarvan voor een sector uitgaat, zeer waardevol.