

De aanbevelingen auteurscontractenrecht: niet overtuigend en niet genoeg

Het rapport van Hugenholtz en Guibault inzake auteurscontractenrecht bevat een helder en lezenswaardig overzicht van de stand van zaken met betrekking tot dat recht in Nederland en een uniek rechtsvergelijkend onderzoek. Maar de redenen die in het hiervoor afgedrukte hoofdstuk 5 van het rapport worden aangevoerd om auteurs extra in bescherming te nemen, zijn niet allemaal even overtuigend. Verder zijn de maatregelen die worden voorgesteld waarschijnlijk niet voldoende om de beoogde structurele versterking van de positie van makers te bewerkstelligen.¹

Kamiel Koelman

Mr. K.J. Koelman is verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en is redacteur van dit blad.

Niet overtuigend

In het rapport worden vier redenen genoemd waarom er iets moet worden gedaan aan het Nederlandse auteurscontractenrecht. Ten eerste wordt gesteld dat, zoals uit het rechtsvergelijkende deel van de studie blijkt, het recht van andere landen – Duitsland, Frankrijk en België – uitgebreide regelingen kent met betrekking tot auteurscontracten, terwijl in onze wet dergelijke contracten slechts door de artikelen 2 Aw en 9 WNR worden geregeld, waarvan de betekenis bovendien onduidelijk is. Nederland zou achterlopen. Op zichzelf kan deze discrepantie echter geen argument opleveren voor extra bescherming. Dat zou anders kunnen zijn, indien de buitenlandse regelingen inderdaad tot gevolg hebben dat auteurs in die landen beter af zijn. Uit het rapport blijkt echter niet dat dit het geval is; er is geen indicatie dat makers in de genoemde landen betere voorwaarden kunnen afdwingen. Verder is bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, waar géén speciale contractrechtelijke bescherming voor auteurs bestaat, niet in het onderzoek betrokken en waarom zou Nederland niet juist die kant op moeten kijken?

Een volgende reden voor extra bescherming zou zijn dat er marktconcentratie bestaat aan de vraagzijde. Daardoor zouden de prijzen laag zijn en de voorwaarden voor auteurs slecht. Maar tegelijkertijd meldt het rapport dat sommige auteurs en artiesten wél een goede deal krijgen. Dit kan suggereren dat marktconcentratie en contractsvrijheid niet de oorzaak zijn van de lage prijzen, maar dat de (lage) kwaliteit en de grote omvang van het aanbod dat zijn. Indien exploitanten daadwerkelijk een machtspositie

zouden hebben, zou het immers voor de hand liggen dat zij nóóit voor makers gunstige voorwaarden overeenkomen. Maar auteurs met een hoge marktwaarde kunnen die waarde blijkbaar te gelde maken, wat erop kan duiden dat de mededinging niet noemenswaardig is verstoord.

Het derde argument is dat een eenzijdige allocatie van rechten bij exploitanten de zogenoemde ‘culturele opportuniteit’ van het auteursrecht ondermijnt. Dat wil zeggen dat de stimulans – de ‘incentive’ – om te creëren die het auteursrecht zou moeten leveren, wordt ondergraven; als immers de opbrengsten vooral ten goede komen aan exploitanten en makers niet voldoende meedelen, worden de laatsten te weinig aangespoord om tijd en geld te steken in de ontwikkeling van nieuwe producten. Als gevolg hiervan zouden er niet genoeg werken beschikbaar komen. Deze stelling werpt de vraag op of er momenteel inderdaad te weinig wordt gecreëerd. In het rapport zijn daarvoor geen aanwijzingen te vinden. Veeleer lijkt er sprake te zijn van overproductie, waardoor het aanbod groter is dan de vraag en de prijzen laag zijn. Men kan zich ook afvragen of er niet al voldoende werken beschikbaar zijn. Hebben we echt nog meer informatieproducten nodig of worden makers reeds voldoende aangespoord door de – beweerdelijk – schamele vergoedingen die zij momenteel krijgen? Tevens is denkbaar dat exploitanten minder producten op de markt brengen, wanneer de kosten van uitgeven stijgen. Versterking van de positie van makers kan daardoor tot gevolg hebben dat er minder werken worden uitgegeven en voor het publiek toegankelijk worden, zodat de ‘culturele opportuniteit’ van het recht juist wordt ondergraven.

¹ Deze bijdrage is gebaseerd op een voordracht gehouden tijdens de VvA-vergadering van 29 oktober 2004 te Amsterdam.

Het mijns inziens meest overtuigende in het rapport genoemde argument is dat het een belangrijke functie van het recht is om (structureel) zwakkere partijen te beschermen, terwijl makers en artiesten als dergelijke partijen moeten worden beschouwd. Het is een kwestie van sociale rechtvaardigheid; het recht moet het 'recht van de zwakste' zijn. Zo worden ook consumenten, huurders en werknemers in bescherming genomen tegen wederpartijen die een sterkere onderhandelingspositie hebben. Doordat er bijvoorbeeld een wettelijk minimum loon is vastgesteld, zijn de prijzen voor laaggeschoolde arbeid hoger dan ze zouden zijn in een volledig vrije markt, nu het arbeidsaanbod groter is dan de vraag. Een tegenargument kan zijn dat makers niet met de genoemde partijen moeten worden vergeleken. Wellicht kunnen zij beter met kleine zelfstandigen worden gelijkgesteld, waarvoor géén speciale bescherming in de wet is opgenomen. Zo is de contractsvrijheid van de groothandel, wanneer hij zakendoet met de 'kleine kruidenier op de hoek', niet ingeperkt. Uiteraard is deze redenering omkeerbaar; men zou ook kunnen stellen dat kleine zelfstandigen, net als auteurs, extra bescherming verdienen. Maar vooralsnog krijgen zij die niet. Voorts kan worden betoogd dat een analogie met regelingen voor andere zwakker geachte partijen in deze tijden waarin aan de werknemers- en huurdersbescherming wordt getornd, geen sterk argument (meer) oplevert.

Een vijfde reden voor extra bescherming, die in het IViR-rapport niet met zoveel woorden wordt gedeut, maar die wel degelijk aan de aanbevelingen ten grondslag lijkt te liggen, is dat het 'gewoon niet rechtvaardig' is, indien makers niet 'eerlijk' meedelen in de opbrengsten van hun creatieve arbeid, maar exploitanten daarmee aan de haal gaan. Deze visie houdt verband met de natuurrechtelijke ratio van het auteursrecht: de auteur heeft een vanzelfsprekend - 'natuurlijk' - recht om te oogsten wat hij heeft gezaaid. Het positieve recht behoort dit recht te beschermen om 'rechtvaardig' te zijn. Daarom is het niet voldoende om exclusieve rechten te verlenen, maar moet de wetgever er eveneens voor zorgdragen dat auteurs daadwerkelijk van de baten van hun creatieve inspanningen kunnen genieten. Als daarvoor contractrechtelijke bescherming nodig is, dan moet die worden verleend. Deze zienswijze kan verklaren waarom in het Verenigd Koninkrijk een grotere contractsvrijheid bestaat, terwijl in continentaal Europese jurisdicties waar de natuurrechtelijke benadering van oudsher invloedrijker is, die vrijheid in de relatie tussen een auteur en een exploitant vaak wettelijk is beperkt. Hoewel de natuurrechtelijke visie op het auteursrecht misschien wat ouderwets is, kan zij wel-

licht nog het meest steekhoudende argument opleveren voor extra contractrechtelijke bescherming voor auteurs.

Niet genoeg

Hugenholtz en Guibault menen dat makers te weinig bescherming genieten onder het huidige Nederlandse auteurs- en gemene contractenrecht. Zij stellen een aantal wijzigingen voor die makers beter in de gelegenheid moeten stellen om een adequaat deel van de opbrengsten te claimen. Maar vermoedelijk zullen de aanbevelingen de positie van auteurs niet of nauwelijks structureel verbeteren. Hier worden slechts de mijns inziens belangrijkste aanbevelingen besproken. Dat zijn de introductie van een 'specificeringsplicht', de 'bestsellerregeling' en de 'bilaterale standaardcontracten' die een speciale status zouden verkrijgen.

De specificeringsplicht houdt in dat alléén bevoegdheden die expliciet in de overeenkomst worden genoemd, bij overdrachten en exclusieve licenties kunnen zijn inbegrepen, wat impliceert dat dergelijke rechtenverleningen schriftelijk moeten plaatsvinden. Verder dient per verleende bevoegdheid te worden vastgelegd welk royaltypcentage de exploitant voor die bevoegdheid zal afdragen. De buy-out zou onder het voorstel niet langer zijn toegeestaan en rechten zouden niet kunnen worden weggegeven, behalve bij niet-exclusieve licenties. Wellicht kan deze aanbeveling tot gevolg hebben dat auteurs zich beter bewust zijn van wat zij verhandelen; de verleende bevoegdheden en de daarbij behorende prijzen staan immers zwart op wit in het contract. Maar als exploitanten daadwerkelijk zo vrekkelig zijn als het rapport hier en daar lijkt te suggereren, valt niet te verwachten dat de schriftelijk vermelde percentages erg hoog zullen zijn. Mogelijk zullen nog altijd alle bevoegdheden die een exploitant maar kan bedenken in het contract worden opgesomd en zullen de percentages niet meer dan een symbolische waarde vertegenwoordigen. De onderhandelingspositie van makers zou dan niet of nauwelijks beter worden. De makers zouden daarom geen groter deel van de opbrengsten kunnen incasseren.²

De voorgestelde dwingendrechtelijke bestsellerregeling zou tot gevolg hebben dat een rechter achteraf een overeenkomst kan wijzigen, als blijkt dat de uitkering aan de maker in geen verhouding staat tot het succes van het werk.³ Aangezien de buy-out verboden zou zijn, zou dit betekenen dat het royaltypcentage, waardoor de vergoeding altijd al in enige mate in relatie staat tot het succes,

2 Overigens valt er tegen een aangevoerd argument vóór de specificeringsplicht het een en ander in te brengen. De plicht zou de transactiekosten omlaag doen gaan. Maar indien de transactiekosten doorslaggevend worden geacht, zou vermoedelijk aan de buy-out de voorkeur moeten worden gegeven; daarmee zouden immers de kosten van het over iedere bevoegdheid onderhandelen en van het ieder jaar opnieuw berekenen en afrekenen van de royalty's, kunnen worden vermeden.

3 Deze regeling zou de gedachte uitdrukken dat makers altijd 'adequaat' moeten meedelen in de winst. Het volgrecht dat binnenkort moet zijn geïmplementeerd op grond van Richtlijn 2001/84/EG - zie *Kamerstukken II 2004/05, 29 912* - drukt een vergelijkbaar idee uit. Iedere andere partij moet het risico dragen dat hij een goed te vroeg of voor een te lage prijs, die ten tijde van de verkoop wellicht redelijk leek, verkocht, behalve een auteur.

omhoog moet. Het moet worden afgewacht of rechters snel geneigd zullen zijn royaltypercentages onredelijk te achten. Maar als zij daartoe gemakkelijk zouden overgaan, zou deze aanbeveling in enkele schrijvende gevallen wellicht de positie van makers kunnen verbeteren. Uiteraard kan de betekenis van de regeling groter zijn in het geval van niet-exclusieve licenties waarbij de rechten nog wel in één keer kunnen worden afgekocht.

De aanbeveling die auteurs waarschijnlijk nog het meest kan helpen is die van de zogenoemde 'bilaterale standaardcontracten'. Dat zouden een soort CAO's zijn die worden overeengekomen door belangenbehartigers van auteurs en exploitanten in een bepaalde branche. De wet zou (kennelijk) regelen dat deze overeenkomsten altijd van toepassing zijn in de relatie tussen een exploitant en een auteur in de sector waarvoor zij zijn afgesloten. Zoals vakbonden betere voorwaarden kunnen afdwingen dan individuele werknemers, zo valt te verwachten dat dergelijke standaardovereenkomsten de positie van makers daadwerkelijk en structureel verbeteren. Het is jammer dat de schrijvers van het rapport slechts enkele regels wijden aan deze kernaanbeveling. Zij geven niet aan hoe exploitanten zouden moeten worden aangezet om zich bij een dergelijke standaardovereenkomst vast te leggen. Als een standaardregeling tot gevolg zou hebben dat auteurs meer verdienen, houden exploitanten vanzelfsprekend minder over. Het lijkt daarom onwaarschijnlijk dat zij vrijwillig dergelijke overeenkomsten zullen aangaan. Uit het artikel van Dietz dat elders in deze aflevering staat afgedrukt, blijkt bijvoorbeeld dat in Duitsland, waar vergelijkbare standaardcontracten sinds kort wettelijk moeten worden afgesloten, een exploitantenorganisatie zich zelfs ophief om maar onder de verplichting uit te komen.

Het rapport rept niet van een wettelijke verplichting om standaardcontracten overeen te komen. Het enige lokkertje voor exploitanten is dat de voorgestelde dwingendrechtelijke bepalingen bij een standaardregeling opzij kunnen worden gezet. Waarschijnlijk is de bestsellerregeling – die immers onvoorziene kosten en daardoor onzekerheid tot gevolg kan hebben – de voor exploitanten meest hinderlijke voorgestelde dwingendrechtelijke bepaling. Het valt echter te bezien of dit voldoende is om hen aan de onderhandelingstafel te krijgen. Verder is het mogelijk dat de besparingen die het gevolg zijn van het feit dat niet meer met iedere auteur apart hoeft te worden onderhandeld, groter zijn dan de kosten van de hogere prijzen die de standaardcontracten tot gevolg kunnen hebben. Maar dit lijkt niet aannemelijk, vooral ook niet omdat, zoals uit de studie blijkt, exploitanten nu al vaak met (eezijdig opgestelde) standaardovereenkomsten werken.

Kortom, de standaardregeling is misschien een mooie idee, maar als er geen dwang achter zit, zal een bepaling die stelt dat 'bilaterale standaardcontracten' de verhouding tussen een auteur en een exploitant regelen en dat dwingendrechtelijke bepalingen daarbij opzijgezet kunnen worden, wellicht een dode letter blijven – evenals ove-

rigens de standaardregeling van artikel 6:214 BW, de vermoedelijke inspiratiebron van de schrijvers van het rapport, nog altijd niet is toegepast. Eigenlijk zouden makers overheidsinitiatieven niet moeten afwachten, maar zouden zij zich moeten organiseren, zoals ze dat in de filmindustrie in de Verenigde Staten hebben gedaan, waar de guilds – dat zijn een soort vakbonden voor onder meer scriptschrijvers, regisseurs en acteurs – erin zijn geslaagd van machtige wederpartijen als de filmstudio's redelijke voorwaarden af te dwingen.

Conclusie

De argumenten die hoofdstuk 5 van het rapport worden aangevoerd voor méér contractrechtelijke bescherming voor auteurs zijn niet allemaal even overtuigend, wat overigens niet noodzakelijk betekent dat extra bescherming ook onnodig of niet verdedigbaar zou zijn. De aanbevelingen zullen, behalve in enkele schrijvende gevallen waarin de beloning niet in verhouding staat tot de opbrengst, de positie van makers of artiesten waarschijnlijk nauwelijks structureel verbeteren – noch overigens, andersom, die van exploitanten substantieel verslechteren, al worden zij wellicht geconfronteerd met de extra transactiekosten van het apart onderhandelen over iedere exploitatiewijze, van het in meer gevallen schriftelijke contracten opmaken en van het vaker berekenen van royalty's. Als het uitgangspunt is dat makers structureel meer moeten meedelen in de opbrengsten, zijn vermoedelijk ingrijpendere maatregelen nodig.