



Ministerie van Veiligheid en Justitie  
Directie Wetgeving, sector Privaatrecht  
T.a.v. de heer mr M. Langendoen en mevrouw mr A.G.I. Terhorst  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Amsterdam, 16 maart 2011

Betreft: reactie Portal Audiovisuele Makers (PAM) na consultatie over voorontwerp Auteurswet

Geachte heer Langendoen, geachte mevrouw Terhorst,

Op 21 februari jl. heeft PAM op uitnodiging van het Ministerie van Justitie deelgenomen aan een debat tussen betrokkenen over de mogelijke oplossingen voor de huidige problemen met 45d Auteurswet en de voorgestelde oplossingen in het Voorontwerp. Wij zien terug op een constructief overleg. Aan het slot van het overleg heeft u ons verzocht concrete handvatten te formuleren voor de vaststelling van wettelijke maatstaven voor de billijke vergoeding. Van dat aanbod maken wij graag gebruik.

Zoals u heeft kunnen aanschouwen in de eerste helft van het overleg op 21 februari ondervindt de individuele contractspraktijk ernstige hinder van de stagnatie in de onderhandelingen tussen RoDAP en PAM/Kabelcollectief over het nieuwe rechtenmodel voor de audiovisuele sector. Met alle emoties die daarmee gepaard gaan. VEVAM heeft u inmiddels via een eigen reactie inzicht geboden in de achtergronden van de kwestie die aan tafel besproken is. Wij beperken ons ten aanzien van deze kwestie tot de opmerking dat makers de principiële keus hebben zelf te bepalen waar zij hun rechten onderbrengen. In de audiovisuele sector hebben makers hun rechten in beheer gegeven bij hun CBO's. De machtsongelijkheid tussen makers en producenten zal met het nieuwe machtsblok van verenigde producenten, omroepen en distributeurs in oprichting, RoDAP, nog meer uit balans raken. Daaraan kunnen makers alleen in een zo groot mogelijk collectief verband tegenwicht tegen bieden. Dat collectief bestaat al voor de licentiering van onder andere de kabelrechten (het Rechthebbendencollectief bestaat sinds de jaren '80); daarnaast is er het inmiddels opgerichte samenwerkingsverband van audiovisuele makers in PAM ten behoeve van de andere exploitatierechten van makers.

In lijn met het bovenstaande hecht PAM eraan nog eens te bevestigen dat wij er geen voorstander van zijn de rechten van de makers te reduceren tot louter individuele (billijke) vergoedingsaanspraken. Met de Commissie Auteursrecht zijn wij van mening dat dat niet zou stroken met de grondgedachte van het Voorontwerp, te weten de versterking van de positie van de maker. De Commissie meent dat de maker in staat moet blijven om zich auteursrechten voor zich te behouden en desgewenst ter collectieve uitoefening aan een CBO over te dragen of in beheer te geven. De ervaringen van de makers in de audiovisuele sector hebben geleerd dat CBO's de beste garanties voor een billijke vergoeding kunnen bieden.

Het is vaak gepoogd doch nimmer gelukt modelcontracten met producenten af te spreken. Er is eenmaal een Raamovereenkomst afgesloten voor de scenarioschrijvers met de publieke omroep, die na vijf jaar expireerde omdat de NPO niet wilde verlengen.

Met de aangekondigde bezuinigingen in de cultuursector en bij de publieke omroep zullen makers meer dan ooit hun rechten nodig hebben om zich als cultureel ondernemer staande te houden. De digitale ontwikkelingen bieden kansen voor makers. Verwacht wordt dat de rol van de producenten in de nabije toekomst zal veranderen en dat makers zelf bepaalde exploitaties van hun werk ter hand gaan nemen. Er zijn voorbeelden van genoemd, meer voorbeelden zullen volgen.

#### *Diverse rechtenmodellen*

Tijdens het overleg op 21 februari zijn diverse rechtenmodellen benoemd en kort besproken. Opvallend is dat de wensen en ideeën van makers én producenten/omroepen en distributeurs ten aanzien van een oplossing grote overeenkomst vertonen:

- de regeling moet transparant en efficiënt zijn
- één loket voor betalingen (onestopshop)
- via een systeem van collectieve vergoedingen
- daarvoor nodig is het centreren van rechten
- innovatie moet bevorderd worden
- reeds gemaakt materiaal (archieven) moet eenvoudig ontsloten kunnen worden
- makers hebben recht op een billijke vergoeding

Makers hebben deze uitgangspunten vertaald naar het PAM-model:

1. onderbrengen via last/volmacht c.q. overdracht van rechten bij CBO's die namens de makers licenties verstrekken en vergoedingen verdelen

2. modelcontracten afsluiten tussen beroepsorganisaties en omroepen/producenten. Dit om onder meer tegenwicht te kunnen bieden aan het door de RoDAP partijen in het vooruitzicht gestelde scenario dat verbetering van de condities voor rechtenvergoedingen zal leiden tot korting op de opdrachthonoraria. De mogelijkheid om op collectieve basis tariefafspraken te maken, noopt tot een specifieke uitzonderingsbepaling in de mededingingswet. Wij zijn dan ook verheugd te vernemen dat het Ministerie van Justitie zich momenteel op Europees niveau hard maakt voor de door de makers gewenste uitzondering in de mededingingswet.

Het PAM-model heeft verschillende voordelen boven het RoDAPmodel. Niet alleen leidt het PAM-model tot een beter evenwicht in de onderhandelingspositie tussen makers enerzijds en een samenwerkingsverband van producenten, omroepen en exploitanten anderzijds, een ander evident voordeel is dat het PAM-model zich niet beperkt tot Nederlandse producties. Rechtstreeks of via wederkerigheidscontracten met buitenlandse zusterorganisaties kunnen PAM-CBO's in veel gevallen de uitzend-en/of doorgifrechten mbt buitenlandse producties regelen en/of daarvoor een vrijwaring geven. In veel gevallen zullen exploitanten immers ook deze rechten nodig hebben, aangezien veelal ook buitenlandse producties zijn opgenomen in hun catalogus/ pakket.

Dit idee van uitgebreid collectief beheer wordt onderschreven en actief gepromoot door de European Broadcasting Union (EBU). Onderdeel van de voorstellen van de EBU is uitbreiding van (verplicht) collectief beheer om audiovisueel werk via alle denkbare platformen toegankelijk te kunnen maken. De EBU verwijst daarbij naar de Scandinavische landen waar wettelijk vastgelegde systemen van 'extended collective licensing' al langere tijd succesvol toegepast worden. Voor de situatie van audiovisuele makers in Nederland is een wettelijke regeling van uitgebreide collectieve licenties toe te juichen. De regeling in Scandinavië is eenvoudig in te passen in ons huidige Nederlandse rechtenstelsel. Het lijkt immers op artikel 26a t/m c Auteurswet met betrekking tot kabeldoorgifte, waarin een systeem van uitgebreid collectief beheer van auteursrechten wordt vastgelegd. Het kleine taalgebied is ook een kenmerk dat Scandinavië deelt met Nederland.

Ook is gesproken over het rechtensysteem dat gangbaar is in Spanje, Portugal en Zwitserland. In deze wetgeving is verankerd dat in het geval de rechten op filmwerken (al dan niet via een vermoeden) worden overgedragen aan de producent, de maker of uitvoerende kunstenaar een onoverdraagbaar vergoedingsrecht behoudt dat uitsluitend collectief kan worden geïncasseerd. In deze landen incasseren en verdelen collectieve beheersorganisaties vergoedingen voor de verschillende rechthebbenden voor alle vormen van exploitaties (zoals bioscoopvertoning, tv-uitzending en internetexploitatie) bij de gebruikers (resp. bioscopen, omroepen en internetdiensten). Aangezien deze systematiek CBO's een minder sterke onderhandelingspositie geeft van bij de uitoefening van exclusieve rechten, is het bij deze systematiek van groot belang dat voor de vaststelling van de deze collectieve vergoeding wettelijke waarborgen worden ingevoerd, om te voorkomen dat er een patstelling ontstaat bij gebruikers om weinig tot niet te betalen.

#### *Artikel 45d*

Ten aanzien van een wijziging van artikel 45d hebben wij op 21 februari jl. concrete wensen aangegeven. In plaats van een vermoeden van overdracht gaat onze voorkeur uit naar een formulering inhoudende dat makers geacht worden aan de producent toestemming verleend te hebben om het filmwerk te verhuren of anderszins openbaar te maken. Dit zou de positie van de filmmakers meer in evenwicht brengen met de positie van de andere makers in het wetsontwerp. Daarnaast zou voor filmwerken in bepaalde gevallen overdracht mogelijk moeten kunnen zijn, bijvoorbeeld wanneer de bijdrage aan het filmwerk van ondergeschikt belang is en/of ten aanzien van specifieke exploitatierechten omdat de internationale contractspraktijk daartoe zou nopen (geldt voor bioscoopexploitatie).

Indien het vermoeden van overdracht aan de producent in artikel 45d van kracht blijft, in combinatie met het uitgangspunt in het Voorontwerp van de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht, is het juist in de audiovisuele sector noodzakelijk een overdracht aan CBO's mogelijk te blijven maken om de onderhandelingspositie van CBO's ten opzichte van omroepen en distributeurs niet te verzwakken. Het is voor onder meer de bij PAM betrokken CBO's van groot belang dat zij op basis van gelijkwaardigheid met de exploitanten van het werk van de door hen vertegenwoordigde makers moeten kunnen blijven onderhandelen.

De digitale revolutie wordt vanuit het perspectief van de makers gekenschetst door een contractpraktijk waarbij producenten en omroepen steeds meer rechten opeisen zonder daar enige vergoeding tegenover te zetten. Er is grote behoefte vanuit de makers om hier ook de positie van de filmmaker in de individuele contractpraktijk via de Auteurswet te versterken, zoals de thans voorgestelde bestsellerregeling. Maar er is meer mogelijk dan alleen de bestsellerregeling. Doordat de filmregeling als uitzondering is aangemerkt, zijn tal van andere bepalingen die versterking van de positie van de maker inhouden buiten bereik geplaatst van de filmmaker. Artikel 25e (non-usus)- zou tenminste ten aanzien van de afscheidbare werken (scenario/muziek)- van toepassing moeten zijn op filmwerken, evenals artikel 25f: het recht voor de maker om onredelijk bezwarende bedingen in exclusieve licentieovereenkomsten te vernietigen. Onredelijk bezwarende bedingen in overeenkomsten waarin overdracht wordt overeengekomen zouden o.i. ook vernietigd moeten kunnen worden. Ook zouden de filmmakers een beroep moeten kunnen doen op artikel 25g: het via collectieve onderhandelingen vaststellen van o.a. de tarieven van de billijke vergoeding. In de wet zou een prikkel opgenomen moeten worden om de collectieve onderhandelingen over tarieven af te dwingen (de opzegbaarheid van de licentie is geen prikkel voor filmwerken). Daarnaast zou de mogelijkheid tot collectief onderhandelen ruimer moeten worden gedefinieerd. Totdat de Nma dat verbod, hebben jarenlang de op de beroepsgroep afgestemde HoCotarieven gegolden, die zorgden voor de nodige stabiliteit in de markt.

### *Uitgangspunten billijke vergoeding*

Zoals wij in het voorgaande al hebben aangegeven zou ten aanzien van tv-producties zoveel mogelijk moeten gelden dat de auteursrechtelijke vergoedingen naar voorbeeld van de bestaande kabelregeling door cbo's overeengekomen worden met de betreffende exploitanten, wat lang niet alle gevallen de producent zelf is (bijv. aanbieders video on demand-pakketten, of andere exploitanten die hun omzetten behalen met de exploitatie van werk van rechthebbenden). Dit is efficiënt, zorgt ervoor dat exploitatie zoveel mogelijk onbelemmerd kan plaatsvinden en garandeert de makers een billijke vergoeding via hun cbo.

Indien en voor zover billijke vergoedingen worden overeengekomen in individuele contracten tussen makers en producenten zouden daarvoor in ieder geval de waarborgen moeten gelden als genoemd in de bijlage bij deze brief.

Op enige wijze zouden wij in de Auteurswet geborgd willen zien dat afzonderlijke onderhandelingen plaats kunnen vinden over opdrachthonoraria en billijke vergoedingen door afzonderlijke partijen. Het honorarium voor het script, de regie en de acteerprestatie en de afspraken rond de totstandkoming worden afgesproken tussen producent en maker. Via collectieve afspraken zouden daartoe modelcontracten met minimumtarieven voor opdrachthonoraria tot stand kunnen komen, zoals voorheen de HoCotarieven (bedrag gebaseerd op duur van het programma). De vergoedingen voor de exploitatierechten worden onderhandeld met de distributeurs en omroepen en geïnd en verdeeld door de samenwerkende cbo's die daarvoor één loket bieden.

Terugkomend op de rechtenmodellen in het buitenland worden gehanteerd: PAM is bezig zich een goed beeld te vormen van deze modellen, hun context en de ervaringen van makers, CBO's en producenten in de desbetreffende landen. Wij zijn te allen tijde bereid onze ervaringen te delen, indien daarvoor van de kant van het Ministerie belangstelling bestaat.

Met de meeste hoogachting en in vertrouwen,  
verblijf ik namens PAM,

Mr drs Anne Zeegers,

Projectmanager PAM

Netwerk Scenarioschrijvers  
Dutch Directors Guild  
ACT Acteursbelangen  
LIRA  
VEVAM  
NORMA

cc Ministerie OCW  
Directie MLB, Directie Kunsten

## **Bijlage 1**

Bij brief d.d. 16 maart 2011 PAM aan Ministerie van Justitie

### **Handvatten voor de vaststelling van wettelijke maatstaven voor de billijke vergoeding**

Daar waar de wetgever ook voor kiest, in alle gevallen, of er nu sprake is van een licentie, overdracht of een vermoeden, de maatstaven voor de vaststelling van de billijke vergoeding per exploitatievorm zou te allen tijde moeten gelden:

1. schriftelijkheidsvereiste voor de billijke vergoeding
2. billijke vergoeding voor iedere exploitatie
3. eenmalige afkoop is niet toegestaan
4. onderscheid tussen opdrachthonorarium en rechtenvergoeding
5. specificatie rechtenvergoeding per exploitatievorm
6. wettelijke maatstaf voor het vaststellen van een toereikende vergoeding:
  - een percentage van het budget + een percentage van de bruto-opbrengsten van een filmwerk (ipv netto-opbrengsten)
  - omvang van de artistieke bijdrage van het werk aan de film/tv-productie
  - tijdsinvestering door de maker
  - marktconformiteit
  - bekendheid/verzilverbaarheid van de maker
  - Beschikbaarheid van de film/tv-productie