

# Het rechtengevecht: over het gebrekkig functionerende filmauteurscontractenrecht

*Het filmcontractenrecht verdient bijzondere aandacht in het kader van de totstandkoming van het auteurscontractenrecht. In de huidige praktijk komt de specifieke regeling van het filmauteursrecht niet uit de verf. Zowel de afbakening van het rechthebbendenbegrip, het wettelijk vermoeden van overdracht van exploitatierechten aan de producent, als de ontwikkeling van een stelsel van billijke vergoedingen per exploitatievorm, blijken problematisch. In deze bijdrage beschrijf ik de problematiek en de mogelijke oplossingen.<sup>1</sup>*

M.R. de Zwaan  
Mr. M.R. De Zwaan is  
advocaat te Amsterdam.

## Inleiding

De bijzondere wettelijke regeling van het filmauteursrecht (artikel 45a e.v. Aw) heeft niet bepaald geleid tot een gestroomlijnde contractpraktijk, waarbij de individuele rechthebbenden (medemakers en naburigrechthebbenden) op basis van een uitgekristalliseerd systeem van billijke vergoedingen per exploitatievorm worden gecompenseerd voor de overdracht van hun exploitatierechten aan de producent. Integendeel, zodra rechthebbenden exploitatierechten trachten te verzilveren, verlopen onderhandelingen, zowel op individueel niveau tussen maker en opdrachtgever, als op collectief niveau tussen de collectieve beheersorganisatie (hierna: CBO) en exploitant, uitermate moeizaam. Het beperkte vermogen van partijen om op collectief niveau afspraken te maken en kaders te scheppen, bemoeilijkt en verhindert soms zelfs het op individueel niveau tot stand brengen van opdrachtcontracten. Slechts door een verbinding tussen de verschillende werkelijkheden (van makers, omroepen, producenten, CBO's en exploitanten) te vermijden of te ontkennen, kunnen betrokkenen in een juridisch vacuüm doorgaan met werken, contracteren en exploiteren.<sup>2</sup>

Het Voorontwerp auteurscontractenrecht heeft voor de bijzondere problematiek van het filmcontractenrecht slechts beperkte aandacht.<sup>3</sup> De Commissie Auteursrecht

heeft op verzoek van de Minister van Justitie over het filmauteursrecht een nader advies uitgebracht en kraakt enkele harde noten, maar het is de vraag of dat genoeg is.<sup>4</sup> In de zogeheten 'Speerpuntenbrief auteursrecht 20©20' van 11 april 2011 signaleert de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie op zijn beurt bepaalde aspecten van de moeilijkheden, maar de brief van de staatssecretaris bevat geen integrale probleemstelling, laat staan een oplossing. Op 8 juli 2011 stemde het kabinet in met het zenden van een wetsvoorstel over wijzigingen in het auteurscontractenrecht aan de Raad van State. De tekst van het wetsvoorstel is bij die gelegenheid niet openbaar gemaakt, maar uit het persbericht van het kabinet blijkt dat enkele punten uit het nader advies van de Commissie Auteursrecht worden overgenomen.<sup>5</sup>

De rechtszaken *Norma/NL Kabel*,<sup>6</sup> *VEVAM/NL Film*<sup>7</sup> en *Cedar c.s./Digitenne*<sup>8</sup> zijn voorbeelden van de oplopende spanning en de strijd tussen de betrokken partijen. Onder de oppervlakte van de door de technologische ontwikkelingen opgekomen bestaansvragen, schuilt een fundamentele afwijzing door opdrachtgevers en exploitanten van de huidige regeling van het filmauteursrecht. Dat bepaalde exploitatierechten ingevolge deze wettelijke regeling niet bij de producent berusten en dat in dat geval de medemaker (of diens rechtsopvolger) verbodsrechten kan uitoefenen die de financiering bemoeilijken en die de exploitatie van het

1 Dit artikel is mede gebaseerd op de ervaringen van de auteur als advocaat van het Contractenbureau, een stichting die scenaristen bijstaat in hun onderhandelingen met opdrachtgevers, en van de 'Netherlands Society of Cinematographers (NSC), de beroepsorganisatie van 'directors of photography'.

2 In plaats van een juridisch vacuüm zou men ook van een juridische jungle kunnen spreken. Welk begrip men ook hanteert, het beeld zou moeten uitdrukken dat de betrokken partijen de onderlinge samenhang van de contractuele afspraken in de verschillende verhoudingen (makers met producenten, producenten met omroepen, omroepen en exploitanten met CBO's) niet onderkennen, omdat men de afspraken waar men niet rechtstreeks bij betrok-

ken is niet kent en/of niet begrijpt.

3 Zie <http://www.internetconsultatie.nl/auteurscontractenrecht>.

4 Zie <http://bit.ly/tYjCtw>.

5 Zie IEF 9927.

6 Rb. Den Haag 28 januari 2009, AMI 2009/4, nr. 17 m.nt. K.J. Koelman (*Norma/NL Kabel*). Zie ook B9 7522.

7 Vzr. Rb. Amsterdam 11 juni 2010, B9 8910 (*VEVAM/NL Film Productie c.s.*).

8 Vzr. Rb. Amsterdam 25 november 2010, *Mediaforum* 2011-2, nr. 4, m.nt. D.J.G. Visser (*Cedar c.s./Digitenne en KPN*); D.J.G. Visser, 'Primair openbaar maken via de kabel', AMI 2007/2, p. 37-44.

filmwerk (kunnen) doorkruisen, is voor de opdrachtgever (producent, omroep) onbestaanbaar.

In dit artikel zal de frictie tussen de theorie van het filmauteursrecht en de praktijk van het filmcontractenrecht worden belicht. Vervolgens zal worden beschreven hoe de technologische ontwikkelingen het haperende systeem van het filmauteursrecht hebben doen vastlopen. Daarna wordt bezien welke oplossingen worden geboden door het nader advies van de Commissie Auteursrecht. De bijdrage wordt afgesloten met een korte conclusie en een persoonlijke aanbeveling.

## De theorie van het filmauteursrecht in de praktijk: een gebrekkig systeem?

### Inleiding

Het bijzondere regime van het filmauteursrecht, geregeld in artikel 45a e.v. Aw, is ontworpen om de exploitatie van het filmwerk, ondanks de veelheid aan makers, eenvoudiger te kunnen doen plaatsvinden. Kern van de regeling is het wettelijke *vermoeden* van overdracht van de exploitatierechten ('*présomption de cession*') van de medemakers (behalve die van de filmmuziek) aan de producent, in ruil voor de aanspraak op een billijke vergoeding. De belangrijkste elementen van de wettelijke regeling zijn achtereenvolgens: (i) de definitie van het filmwerk, (ii) de definities van maker resp. producent van een filmwerk en (iii) de wettelijke fictie van rechtenoverdracht. Bij de bespreking van deze elementen komen de kwetsbare punten in het systeem al snel naar voren.

### Het filmwerk

Een filmwerk in auteursrechtelijke zin wordt in artikel 45a lid 1 Aw eenvoudigweg omschreven als een werk bestaande uit een reeks beelden met of zonder geluid, ongeacht de wijze van vastlegging ervan. Het filmwerk is in feite een verzameling van bijdragen van meerdere (doorgaans niet in één persoon verenigde) makers. Naast deze makers zijn meestal uitvoerend kunstenaars (acteurs en musici) bij de totstandbrenging van het filmwerk betrokken.

Onder de ruime omschrijving van het filmwerk – een uit een reeks beelden bestaand werk – vallen zeer uiteenlopende scheppingen, variërend van de speelfilm en het televisiedrama tot commercials en computergames. Die verschillende creaties worden in toenemende mate met behulp van de computertechniek vervaardigd. Soms speelt de computer zelfs de hoofdrol. In de animatiefilm bestaat bijvoorbeeld de categorie van de computeranimatie, naast de traditionele genres als de tekenfilm en de klei-animaties.<sup>9</sup> Vaak is er ook sprake van een samenspel tussen de mens en de

computer: de combinatie van 'live action'-beelden met door de computer vervaardigde en/of bewerkte passages. Behalve het maken van beelden met behulp van de computer, is ook de opname van live action en de reproductie door het verdwijnen van de analoge filmcamera en de opkomst van de digitale apparatuur een softwarematige aangelegenheid geworden, die zich uitstrekt van opname tot montage, tot nabewerking en tot distributie en vertoning. Bij de digitale film wordt wel gezegd dat de opnameperiode in feite niet meer is dan het vergaren van de grondstoffen en dat de film pas in de studio wordt gemaakt. In juridisch opzicht is van belang dat door de ruime definitie van het filmwerk en door de toegenomen rol van de computer, de samenloop van het filmauteursrecht en het softwareregime (artikelen 45h-n Aw) in veel gevallen onvermijdelijk is en dat betekent onzekerheid en onduidelijkheid, bij gebreke van een wettelijke systematiek bij de samenloop van beide regimes. Die onzekerheid en onduidelijkheid doen zich bijvoorbeeld voor bij het ontbreken van de belangrijkste regeling van het filmauteursrecht in het softwareregime, te weten het vermoeden van overdracht van exploitatierechten aan de producent (zie hierna). Geldt dit wettelijke vermoeden nu wel of niet bij een ambigu computerfilmwerk?

### De rechthebbenden

De vaststelling wie de rechthebbenden zijn, dat wil zeggen wie bij de exploitatie van een filmwerk beschikken over een auteurs- of nabuurrechtelijk verbodsrecht en/of over een vergoedingsaanspraak, is in de praktijk geen sinecure. Onverminderd de algemene voorschriften over het makerschap (artikel 4 t/m 8 Aw) wijst artikel 45a lid 2 Aw als makers van een filmwerk aan de natuurlijke personen die tot het ontstaan van het filmwerk een *daartoe bestemde bijdrage* met een *scheppend karakter* hebben geleverd. Artikel 4 WNR verklaart het regime van het filmauteursrecht van overeenkomstige toepassing op de uitvoering van de uitvoerend kunstenaar, die *bestemd is als bijdrage* voor de totstandkoming van het filmwerk. De vraag of een bijdrage *bestemd is* voor de te maken film en een *scheppend karakter* heeft, dan wel reeds bestond vóór de totstandbrenging van de film ('*oeuvre pre-existente*') is niet altijd gemakkelijk te bepalen. Artikel 7a WNR verleent tot slot bepaalde naburige rechten aan de producent van de *eerste vastlegging* van films. Ook hier is het soms moeilijk vast te stellen wie deze producent is.

De problemen bij de vaststelling wie rechthebbenden zijn, ontstaan door het gecompliceerde karakter van het filmwerk enerzijds en van de daartoe bestemde bijdragen anderzijds. Het filmwerk is multidisciplinair; het bestaat uit scheppende bijdragen van zeer uiteenlopende aard (van scenario tot montage) en van zeer uiteenlopende betekenis (van regie tot grime). Het belang van die bijdragen, c.q. van de disciplines varieert bovendien zeer sterk van genre

<sup>9</sup> Zie over de ingewikkelde samenloopvragen van de genoemde rechtsregimes ook: M.R.F. Senftleben, 'Pacman forever: preservering van computergames', AMI 2009/6, p. 221-228. Zie ook B9 9456.

tot genre en zelfs van film tot film. Binnen één discipline worden bovendien scheppende bijdragen op verschillende niveaus vervaardigd; er zijn diverse 'departments' waarin zowel leidinggevend als ondergeschikten scheppende bijdragen leveren. De regels om te bepalen wie medemakers is, moeten telkens van geval tot geval worden toegepast en dat is een even moeizame als arbitraire aangelegenheid.

In de contractspraktijk is het allemaal nog ingewikkelder, omdat het zicht op de juiste toepassing van het recht (als er al juristen bij de onderhandelingen betrokken zijn) wordt belemmerd door de gevestigde gewoonten. In de dagelijkse praktijk gaat het om het 'binnenhalen van een klus' en niet om de (al dan niet ingewikkelde) toepassing van het wettelijk regime. Er wordt veel gewerkt op basis van standaardcontracten en bekende sjablonen, die niet eenvoudig kunnen worden doorbroken. Aan de onderhandelingstafel verschillen de uiteenlopende categorieën rechthebbenden bovendien sterk in 'ontwikkelingsfase'; sommigen zijn zich van hun eigen intellectueel eigendomsrechtelijke identiteit nauwelijks bewust, terwijl andere betrokkenen bij het scheppingsproces juist ten onrechte menen en uitdragen dat zij medemakers zijn.<sup>10</sup> Opvallend en evenmin bevredigend in de praktijk van het filmauteursrecht is de geringe en willekeurige 'emancipatie' van de verschillende categorieën rechthebbenden. Naast regisseurs, scenarioschrijvers, de naburig rechthebbende filmproducenten en recent de acteurs, hebben, hebben zich in de Nederlandse praktijk geen nieuwe categorieën mederechthebbenden (al dan niet in georganiseerd verband) een positie weten te verwerven bij de erkenning van rechten en billijke vergoedingsaanpakken.<sup>11</sup> Tal van mogelijke mede-auteursrechthebbenden blijken in juridisch opzicht geen rol te spelen. Denk aan de cameramensen en hun 'regisseur', de director of photography, de decor- en kostuumontwerper, de art director en de editor.<sup>12</sup> Het zijn niet slechts de twijfelgevallen die nog geen erkenning hebben gezocht en/of gevonden, maar het merendeel der medemakers laat zich niet als zodanig gelden in de verhouding met de opdrachtgever. Deze situatie lijkt een gevolg van de marktwerking. Of de wetgever er tevreden mee is, is een (rechts)politieke vraag.

De weg naar erkenning en verzilvering van een positie als rechthebbende is niet eenvoudig. De collega-rechthebbenden of hun representanten staan niet te springen om de taart van de rechtenvergoedingen in meer punten dan

voorheen te delen en opdrachtgevers en exploitanten verlangen allerminst naar een verdere versplintering van het gezelschap rechthebbenden met wie contracten moeten worden gesloten.<sup>13</sup> En 'last but not least'; wanneer de rechthebbenden zich organiseren, dan kan een nieuwe CBO rekenen op een kritische ontvangst door de samenleving. De burger zal een nieuwe CBO als een zoveelste 'Buma' zien en de geactiveerde aanspraak zal als nieuw recht en als zoveelste voorbeeld van wildgroei van het auteursrecht en als onwenselijke belasting van de ondernemer worden ervaren.<sup>14</sup>

Per saldo moet men concluderen dat er een vrij grote kloof bestaat tussen degenen die theoretisch medemakers van het filmwerk zijn en degenen die in de praktijk als zodanig worden (h)erkend en die hun auteursrechtelijke status weten te verzilveren. Dat zou niet erg zijn wanneer de discrepantie zich beperkt tot een serie grensgevallen, maar de kloof strekt zich uit tot medemakers die vaak als 'belangrijk' en bij sommige films zelfs als hoofdmaker zouden kunnen worden aangemerkt. Omdat de oorzaken van de discrepantie niet strikt juridisch zijn, zal de wettelijke sturingsmogelijkheid beperkt zijn. De bescheiden relevantie van de wet wordt geïllustreerd door artikel 40 Aw, waar de wet (in ander verband, te weten bij de beschermingsduur van het filmwerk) wel expliciet wordt over het medemakerschap en slechts vier personen aanwijst, waarvan er twee vrijwel altijd dezelfde zijn, of anders gezegd de tweede zelden 'als zodanig' bestaat; het gaat om de scenario- en de dialoogschrijver; doorgaans verenigd in één persoon.

### *De wijze van rechtenverlening (vermoeden en vergoeden)*

In artikel 45d Aw is het wettelijke *vermoeden* vastgelegd van overdracht van de exploitatierechten (présomption de cession) van de medemakers (behalve die van de muziek en tekst daarbij) aan de producent (opdrachtgever), in ruil voor een aanspraak op een billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie. Deze bijzondere wijze van rechtenverlening, die moet leiden tot de eenvoudige exploitatie van het filmwerk door de concentratie van de rechten bij de producent, vormt de kern van het filmauteursrecht en de basis voor het filmcontractenrecht. De wettelijke regeling is van aanvullend recht (alleen van de aanspraak op de billijke vergoeding voor verhuur kan geen afstand worden gedaan)

10 Zie de brochure van de Nederlandse Vereniging van Speelfilmproducenten, 'Speelfilm in Nederland, Over de exploitatie van films en de auteursrechtelijke positie van de producent', (uitgave in eigen beheer, Amsterdam 2009) p. 5-6: 'De filmproducent als maker in de zin van de Auteurswet'.

11 De van oudsher georganiseerde componist/tekstschrijver laat ik buiten beschouwing, al kan ook hij tot de medemakers worden gerekend, wanneer tekst en muziek speciaal voor de film zijn gemaakt.

12 De belangrijkste medewerkers 'achter de lens', staan elk aan het hoofd van hun eigen 'department': producent, regisseur, director of photography (D.O.P.), production designer/art-director. Een department bestaat uit een aantal medewerkers. De director of photography is verantwoordelijk voor het gehele fotografische proces, dat ruim voor de opnameperiode begint met het maken van een visueel concept en een 'decoupage' (het opdelen van alle scènes in shots, camerastandpunten en camerabewegingen) en het kiezen van de opnametechniek, de camera's en de crew. Op de filmset creëert de D.O.P. door middel van

licht, lenzen en cameravoering een zichtbare atmosfeer die het verhaal ondersteunt en de visie van de regisseur uitdrukt. Tijdens de opnameperiode van een film werkt de D.O.P. zeer nauw samen met de regisseur en de production designer. Dit creatieve trio bepaalt hoe de kijker het verhaal (scenario) te zien krijgt. Na de opnameperiode volgt in de post production nog een belangrijke fase waarin het filmwerk door middel van de montage (de editor) en onder meer de digitale beeldbewerking, zijn uiteindelijke vorm krijgt.

13 In Nederland kennen we bijvoorbeeld de lange weg die Norma aflegt om in het kader van de Kabelovereenkomst een plaats aan de onderhandelingstafel te verwerven.

14 Opmerkelijk genoeg wordt dit op zichzelf niet onbegrijpelijke, maar slechts gedeeltelijk steekhoudende sentiment ondersteund door een adviescommissie van de regering, te weten de Commissie Stevens (25 januari 2007, rapport *Cultuur en Vrije tijd*. Zie ook B9 3343).

en is in de praktijk een dode letter gebleken, omdat makers en producenten zich in de contracten bewust of onbewust weinig tot niets aan de regeling gelegen laten liggen.

Voor zover in filmcontracten aan het wettelijk kader wordt gerefereerd, is dat veelal met de mededeling dat het honorarium van betrokkene de billijke vergoeding in de zin van artikel 45d voor zowel huidige als toekomstige exploitatievormen mede omvat. De bewuste afkoop, of het onbewuste negeren van de billijke vergoedingsaanspraak, leidt per saldo tot hetzelfde resultaat, te weten dat het beoogde effect van het filmauteursrecht, voor zover het de billijke vergoeding betreft, niet wordt bereikt. Slechts scenaristen, regisseurs en acteurs weten bepaalde rechten van de overdracht en afkoopregeling uit te zonderen en deze zelf met de producent, of omroep of via een eigen CBO te verzilveren.<sup>15</sup> Het succesvol via een CBO onttrekken van bepaalde rechten aan de rechtenoverdracht, markeert echter tegelijkertijd de mislukking van het andere deel van de doelstelling van de bijzondere regeling van het filmauteursrecht, te weten de concentratie van de exploitatierechten bij de producent.

Voor de producent is dit laatste een gruwel. De producent wil in feite helemaal niet dat er een mogelijkheid is dat verbodsrechten zich in vreemde handen bevinden, laat staan dat deze door een CBO actief zouden worden uitgeoefend, nadat het filmwerk is geproduceerd en de exploitatie is aangevangen. Voor de producent is het ondenkbaar en onaanvaardbaar dat hij een filmwerk realiseert, zonder zeker te zijn van een ongehinderde exploitatiemogelijkheid. De productiekosten van een speelfilm van circa 100 minuten (de gemiddelde lengte) belopen in Nederland doorgaans 1 tot 5 miljoen euro. Televisiedrama van die lengte is normaal gesproken iets goedkoper. In alle gevallen (televisie en film) zal de producent betogen dat hij de productie van het filmwerk niet kan (of zo hij er zelf in investeert, niet wil) financieren, wanneer niet zeker is dat hij het werk ook kan exploiteren.

In de praktijk behelpt de producent zich, in die gevallen waarin het afdwingen van een 'buy out' onmogelijk is vanwege de voorafgaande overdracht door de rechthebbende van bepaalde rechten aan de CBO, met het negeren van die overdracht door aan te dringen op een 'dubbele overdracht', of door te trachten de bij de CBO berustende rechten te behandelen als vergoedingsaanspraken in plaats van verbodsrechten. In het laatste geval worden de betreffende verbodsrechten ogenschijnlijk overgedragen, maar worden de vergoedingsaanspraken tegelijkertijd 'gerespecteerd'.<sup>16</sup>

Men zou die situatie wellicht enigszins eufemistisch als een juridisch vacuüm kunnen kwalificeren: een vacuüm dat in de praktijk standhoudt zolang de betrokken partijen hun verbodsrechten niet uitoefenen.

Door deze praktijk van veelvuldige buy out en passiviteit bij de uitoefening van niet aan de producent (maar soms wel aan een CBO) overgedragen verbodsrechten, zijn theorievorming en het ontstaan van praktijkgewoonten inzake de hoogte van de billijke vergoeding uitgebleven. In filmcontracten treft men als gebruikelijke vergoeding slechts een aanspraak voor alle exploitatierechten op de netto winst aan. De Nederlandse markt is echter voor de meeste films te klein om de in een film gestoken kosten terug te verdienen, zodat het zelden tot een winstuitkering aan de makers komt.<sup>17</sup>

Het probleem van de falende concentratie van rechten bij de producent bleef lange tijd van ondergeschikt belang, omdat het gemiddelde filmwerk slechts als bioscoopfilm werd geëxploiteerd, of, net als het televisiedrama, via de ether werd uitgezonden. Naast deze 'primaire exploitatie' en in beduidend mindere mate de reproductie op video of dvd, was aanvankelijk slechts de doorgifte van het publieke omroepprogramma (waarin de betreffende filmwerken waren opgenomen) via de kabel de enige belangrijke separate exploitatievorm. Daarvoor heeft de Kabelregeling met de gerespecteerde aanspraken op de billijke vergoeding zo'n 25 jaar kunnen functioneren, zij het de laatste jaren, onder invloed van de technologische ontwikkelingen, met hangen en wurgen.<sup>18</sup>

## Gebrekkig systeem door technologische ontwikkelingen ontworcht

### Inleiding

De technologische ontwikkelingen van de laatste decennia hebben, zoals bekend, een ingrijpende verandering en uitbreiding van de exploitatievormen mogelijk gemaakt. Naast de analoge etheruitzending kwamen kabel en satelliet. De digitalisering maakte een definitief einde aan de vroegere schaarste, veranderde de bestaande uitzendtechniek en bioscoopdistributie en vergrootte schier eindeloos de mogelijkheden om filmwerken aan het publiek te presenteren. De technologische veranderingen brachten ook ruimte voor nieuwe content-aanbieders; eerst kwamen commerciële omroepen, later gevolgd door aanbieders van allerlei nieuwe mediadiensten. Traditionele media combi-

15 De acteurs zouden hun primaire exploitatierechten doorgaans wel overdragen aan de producent, zo volgt uit het verweer van NL Kabel en IRDA in Rb. Den Haag 28 januari 2009, AMI 2009/4, nr. 17 m.nt. K.J. Koelman (*Norma/NL Kabel*), r.o. 3.5.1. In hoeverre de regisseurs er in slagen om zich bepaalde rechten voor te behouden, komt hierna uitdrukkelijk aan de orde in de zaak *VEVAM/NL Film*.

16 Aldus luidde jarenlang de formulering in contracten tussen makers en de publieke omroep, waarbij kabelrechten werden overgedragen en vergoedingsaanspraken gerespecteerd. Het jarenlange en enigszins verborgen bestaan van raamovereenkomsten, convenanten en vergelijkbare regelingen had er klaar-

blijkelijk voor gezorgd dat men in de praktijk het zicht op de oorspronkelijke aard van de rechten was kwijtgeraakt.

17 De scenarioschrijvers slagen er doorgaans wel in om een substantiële niet exploitatie-, maar budgetgerelateerde vergoeding te bedingen voor het recht om het scenario te verfilmen. Dit 'bewerkingsrecht' omvat zowel persoonlijkheids- als exploitatierechten. Ook de regisseur weet regelmatig een dergelijke vergoeding te bedingen.

18 D.J.G. Visser, 'Primair openbaar maken via de kabel', AMI 2007/2, p. 37-44. De meest recente versie van de kabel-modelovereenkomst is gepubliceerd in AMI 2009/1, p. 18-22.

neren of integreren hun aanbod met diensten van nieuwe aanbieders. Filmwerken komen tegenwoordig 'technologie-neutraal en platform onafhankelijk' tot ons.

Het sterk toegenomen aantal exploitatievormen en de niet vanzelfsprekende, laat staan automatische, concentratie van al deze rechten op één punt, leidden tot onoverkomelijke problemen, in combinatie met de variabele en niet uitgekristalliseerde kring van rechthebbenden en de grote moeilijkheden bij het bepalen van de hoogte van de in de wet bedoelde billijke vergoedingen. Het overschrijden van de technologische houdbaarheidsdatum van vertrouwde exploitatievormen en van de bijbehorende verdienmodellen van de betreffende exploitanten en organisaties van rechthebbenden enerzijds en de opkomst van nieuwe exploitatievormen en van de bijbehorende aanbieders anderzijds, hebben ertoe geleid dat het niet functionerende systeem van het filmauteursrecht dreigt vast te lopen.

Dit vastlopen wordt het meest zichtbaar bij de ontwikkeling die de CBO's de laatste jaren hebben doorgemaakt. Deze CBO's hebben geen positie in de wettelijke regeling van het filmauteursrecht, maar zijn desalniettemin van grote betekenis geworden voor het functioneren van het filmcontractenrecht. Daarvoor zijn drie redenen. In de eerste plaats konden rechthebbenden (met uitzondering van de omroep) hun rechten en aanspraken niet individueel uitoefenen bij de (qua publieksbereik) belangrijkste distributie van filmwerken, te weten bij de gelijktijdige en ongewijzigde doorgifte per kabel van het omroepprogramma.<sup>19</sup> Deze 'historische' noodzaak tot collectieve rechtenuitoefening bij de kabeldoorgifte, zette de CBO in de praktijk van het filmauteursrecht op de kaart. In de tweede plaats vormden CBO's de meest voor de hand liggende oplossing voor het probleem van rechthebbenden om op individueel niveau een billijke vergoeding te bedingen. De door de collectieve uitoefening van de kabelrechten opgebouwde machtspositie leek zeer geschikt om de groeiende stroom van exploitatierechten te verzilveren. In de derde plaats hebben de bestaande CBO's met succes een uitbreiding en versteviging van hun contractuele mandaat bewerkstelligd als alternatief voor hun, door technologische ontwikkelingen wankelende, wettelijke basis.<sup>20</sup>

De tendens van de toenemende concentratie van rechten bij de CBO's is structureel onverenigbaar met de eveneens groeiende behoefte van de producent om de vele nieuwe rechten bij hem terecht te laten komen. Die behoefte is niet alleen ingegeven door de hiervoor beschreven gewenste zekerheid van exploitatiemogelijkheden. De filmpro-

ducent financiert het budget van de film in belangrijke mate door het op voorhand verlenen van exploitatierechten aan derden. Zo maken omroepen en distributeurs de productie van de film mede mogelijk door een bijdrage te leveren aan het budget, in ruil waarvoor zij bepaalde exploitatierechten verlangen. Vroeger was dat beperkt tot de bioscoopdistributie, de televisie-uitzending en soms de video- of dvd-exploitatie, maar intussen betreft het een grote variëteit aan rechten die op deze wijze op voorhand worden verzilverd. De publieke omroep moet op haar beurt van de financier van haar programma's, te weten de overheid, haar omroepaank platformafhankelijk en technologie-neutraal uitoefenen, waartoe de omroepen 'redelijke en realistische contracten' met de rechthebbenden zouden moeten afsluiten.<sup>21</sup> In plaats van de vroegere etheruitzending en eventuele dagherhaling, moeten de programma's nu langdurig beschikbaar zijn via onder meer themakanalen en 'uitzending gemist'. De omroep 'lost dit op' door in haar relatie tot externe producenten – voor zover men niet zelf optreedt als producent van het filmwerk en dus niet rechtstreeks met de makers contracteert – te verlangen dat de producenten de gewenste multimediale rechten aan de omroep verlenen.<sup>22</sup> Deze rechten bevinden zich in beginsel evenwel bij de medemakers c.q. bij hun CBO's.

Met deze structurele en alleen maar groeiende tegenstelling, is de stagnatie van een goed functionerende filmcontractspraktijk welhaast onvermijdelijk. De concentratie van rechten bij de CBO veroorzaakte bovendien een operationeel probleem. De werkwijze en het tempo van de onderhandelingen op collectief niveau zijn onverenigbaar met de contractspraktijk op *dagelijks* individueel niveau. De CBO is genoodzaakt om te participeren in de individuele onderhandelingen in de 'ontwikkelingsfase' van het filmwerk, maar is als incasso- en beheersorganisatie noch ingericht om per maker en per filmwerk te onderhandelen, noch om rechten over te dragen. Het 'businessmodel' van de CBO is juist gebaseerd op het duurzame behoud en beheer van rechten, door middel van het licentiëren en/of tegen vergoeding gedogen van het gebruik van filmwerken voor een bepaalde exploitatievorm, uiteindelijk geformaliseerd in een convenant of vaststellingsovereenkomst, die vaak pas jaren na de realisatie van het filmwerk en na aanvang van de exploitatie tot stand komt.

De wrijving en frontale botsing tussen de marktpartijen en tussen de individuele en de collectieve contractspraktijk, worden gemarkeerd door enkele conflicten die de afgelopen twee jaar aan de rechter moesten worden voorgelegd.

19 Artikel 26a Aw, artikel 14a WNR; in het omroepprogramma bevinden zich onder meer televisiedrama en speelfilm.

20 Zie over de uitbreiding van de rechtenoverdracht aan de CBO: D.J.G. Visser, 'Zoekt LIRA de confrontatie?', B9 7573.

21 Vgl. artikel 2.55 lid 2 sub b Multimediewet en *Kamerstukken II 2007/08*, 31 356,

nr. 3, p. 12.

22 Zoals blijkt uit de 'Algemene Productie Voorwaarden' die sinds 25 juni 2009 van kracht zijn op grond van een convenant van 14 november 2008 tussen de Onafhankelijke Televisie Producenten (OTP) en de NPO.

## Conflicten die de knelpunten markeren

### Norma/NL Kabel<sup>23</sup>

De technologische veranderingen bij de vervaardiging en exploitatie van het filmwerk, hebben geleid tot even elementaire als vergaande vragen, zoals wie zijn de eigenlijke makers van een digitaal geschoten en/of mede met de computer geanimeerde film, *roept* de omroep eigenlijk nog wel om (of is zij slechts producent), en geeft de kabelexploitant het omroepprogramma nog wel gelijktijdig, onverkort en ongewijzigd door en wat is de betekenis van de digitale etheruitzending in dit verband.

De kwestie-*Norma/NL Kabel* illustreert hoe deze door de technologische ontwikkelingen opgekomen bestaansvragen kunnen worden opgeworpen, om de onwelgevallige toetreding van een 'nieuwe' categorie rechthebbenden tot de kring van gerechtigden op een billijke vergoeding te voorkomen. Het exploitatierecht in kwestie betrof de kabeldoorgifte en de categorie rechthebbende bestond uit de naburig rechthebbenden acteurs en muzikanten.

Waar in de polemiek van de Amstelveense arresten in de tachtiger jaren de kernvraag luidde of er sprake was van een afzonderlijke openbaarmaking, dan wel of het niet één en dezelfde openbaarmaking was als de oorspronkelijke etheruitzending, was bij de kwestie-*Norma/NL Kabel* niet de vraag of de doorgifte door de kabelaars wel een (toestemmingsplichtige) openbaarmaking was, maar of er eigenlijk wel een oorspronkelijke uitzending door de omroep aan vooraf, althans mee gepaard ging; was er kortom wel sprake van een heruitzending in de zin van artikel 14a WNR? Deze vraag kwam op naar aanleiding van de beëindiging van de analoge etheruitzending van programma's door de omroep in de nacht van 11 op 12 december 2006 en de omstandigheid dat de kabelaars het omroepprogramma al lang niet meer oppikten uit de ether, maar het programmadragende signaal zelf ophalen in de uitzendstraat (de Media-gateway). De rechter meende dat van heruitzending in de zin van de wet (artikel 14a WNR) geen sprake meer was.<sup>24</sup> Norma, die in het aansluitcontract de terminologie van artikel 14a WNR gebruikte voor de formulering van de rechtenoverdracht aan haar, beet in het stof. Norma had van 2000 tot 2006 tevergeefs getracht voor de nieuwkomers aan de onderhandelingstafel een positie te verwerven en had bijna drie jaar geprocedeerd over aanspraken, teruggaand tot 1993. Het incasseren van een billijke vergoeding in de zin van het filmauteursrecht voor de doorgifte per kabel mislukte, waar andere categorieën rechthebbenden

al sinds 1985 vele honderden miljoenen hebben ontvangen, op grond van de Kabelovereenkomst.<sup>25</sup> Het ingestelde hoger beroep is intussen nog steeds gaande en vijf jaar na het begin van de procedure is Norma ook langs gerechtelijke weg er 'door technologische complicaties' voorsnog niet in geslaagd toe te treden tot de kring van rechthebbenden, die het gouden kalf van de kabelinkomsten verdelen.

### Contractenbureau/NPO<sup>26</sup>

De ernstige fricties die door de technologische ontwikkelingen in de contractpraktijk zijn ontstaan, wordt geïllustreerd door het geschil tussen de stichting Contractenbureau en de NPO. Zowel de patstelling door de toegenomen rechtenbehoefte van CBO en producent, als de spanning tussen de individuele en de collectieve contractpraktijk, komen in het geschil tot uitdrukking.

De meeste scenaristen zijn aangesloten bij LIRA. LIRA en de beroepsorganisatie 'Netwerk Scenarioschrijvers' richtten in 2002 het Contractenbureau op, ter ondersteuning van de scenarioschrijvers bij hun onderhandelingen met de opdrachtgevers. LIRA breidde in 2003 (digitale ether televisie; dvb-t), 2005 ('internet') en 2008 (onder meer de actuele kabel uitzendwijze, de mobiele platforms, themakanalen etc.) de aan haar over te dragen rechten gaandeweg uit. De publieke omroep sloot op haar beurt in 2008 het convenant met de OTP, waarin partijen zich verplichtten om 'Algemene Productievoorwaarden NPO-OTP' overeen te komen. Deze voorwaarden (artikel 3 e.v.) gaan uit van de concentratie van alle rechten op het filmwerk bij producent en omroep gezamenlijk. LIRA en OTP/omroep verrasten elkaar met de gebiedsuitbreiding.<sup>27</sup> Buitenproducenten konden nu nog slechts met ontheffing van de omroep akkoord gaan met scenariocontracten, waarin schrijvers de aan LIRA verleende rechten uitdrukkelijk uitzonderden van de aan de opdrachtgever te verlenen rechten. De omroep zag zich zodoende tot haar grote ongenoegen zowel in haar rechtstreekse verhouding met scenarioschrijvers, als in haar opstelling jegens de buitenproducent, geconfronteerd met uitermate moeizame onderhandelingen.

De NPO dreef de zaak op de spits. Zij adviseerde in 2009 de aangesloten publieke omroepen niet langer te contracteren met bij het Contractenbureau (CB) aangesloten scenaristen.<sup>28</sup> Deze auteurs zouden in strijd met de jarenlange praktijk, halsstarrig, zowel de kabel- als die nieuwe exploitatiebevoegdheden niet overdragen aan de publieke omroepen en moesten daarom worden gemeden. Het CB stelde dat sinds de expiratie – medio 2006 – van de zogeheten

23 Rb. Den Haag, 28 januari 2009, *AMI* 2009/4, nr. 17 m.nt. K.J. Koelman (*Norma/NL Kabel*).

24 Helaas blijft in het vonnis buiten beschouwing wat de betekenis is van de vervanging van de gestaakte analoge etheruitzending door de ongecodeerde en dus voor het publiek toegankelijke digitale etheruitzending van de publieke netten. In r.o. 4.1 overweegt de rechter dat eisers niet hebben gesteld dat het programmadragende signaal voor ten minste een deel van de periode of een deel van de aangeboden uitzendingen ook voor het publiek toegankelijk is, zodat de rechtbank uitdrukkelijk overweegt dat haar beoordeling zich beperkt tot de situatie waarin de omroepen een niet voor het publiek toegankelijk sig-

naal rechtsreeks aan de kabelexploitanten leveren.

25 Voor de meest recente versie ervan zie *AMI* 2009/1; partijen in deze overeenkomst blijken de formulering van de verleende toestemming in 2007 te hebben aangepast aan de technologische ontwikkelingen (de veranderde aanlevering van het signaal).

26 Vzr. Rb. Amsterdam (schikking) 18 november 2009, *AMI* 2010/1, p. 35-36.

27 Zie D.J.G. Visser (raadsman OTP), 'Zoekt LIRA de confrontatie?', *B9* 7573 en J. Donker (Cedar-jurist), 'Zoekt Dirk Visser de confrontatie?', *B9* 7575.

28 De stichting Contractenbureau vertegenwoordigt een zeer omvangrijk aantal scenaristen (meer dan 100) bij contractsonderhandelingen.

Scenario Raamovereenkomst van een dergelijke praktijk geen sprake was en dat het voorbehouden van aan LIRA verleende rechten onvermijdelijk en normaal was.<sup>29</sup> Een moeilijkheid was echter wel dat omroep, LIRA en het Netwerk Scenarioschrijvers er sinds 2006 niet in waren geslaagd om overeenstemming te bereiken over een nieuwe Scenario Raamovereenkomst en dat derhalve veel van de aan LIRA overgedragen rechten er werkeloos bij lagen nu LIRA geen verbodsacties instelde, terwijl de omroep monter was voortgegaan met de ontwikkeling van haar multimedia-activiteiten zoals 'uitzending gemist' en de digitale themakanalen. Het CB moest in november 2009 naar de rechter om een boycot en algehele stagnatie van de onderhandelingen te doorbreken.

De kwestie werd uiteindelijk opgelost met een drie-partijen-afspraken tussen LIRA, CB en NPO, waarbij de NPO niet meer van de scenaristen zou verlangen om reeds aan LIRA overgedragen rechten aan haar over te dragen en de scenaristen kregen van LIRA de ruimte om terzake van nieuwe werken de exploitatiebevoegdheden die LIRA in de praktijk nog niet uitoefende, aan de omroep te verlenen.<sup>30</sup> De contractspraktijk werd daarmee vlotgetrokken, maar dit was een tijdelijke en beperkte oplossing waarmee alleen de blokkade werd doorbroken. Een structurele verbetering kwam daarna niet tot stand. Bij gebreke van de uitoefening van nieuwe exploitatierechten door de CBO en vanwege het aanhoudende probleem om op individueel niveau een billijke vergoeding te bedingen, kan men nog steeds niet spreken van een goed functionerend filmcontractenrecht.

#### VEVAM/NL Film<sup>31</sup>

Bij het geschil tussen VEVAM, de CBO van regisseurs, en NL Film, wordt de tegenstelling tussen de CBO en de producent op scherp gesteld. De inzet van het geschil is de vrijheid van beide partijen (CBO en producent) om de verwerving van dezelfde rechten van de regisseurs te ambiëren. De rechter bevestigt terecht deze vrijheid, maar de argumentatie roept vragen op. Steen des aanstoots is, net als in de kwestie Contractenbureau/NPO, de afwijzing door de producent van de overdracht door de rechthebbende van bepaalde exploitatierechten aan de CBO, in plaats van de concentratie van deze rechten bij de producent.

Bij *Norma/NL Kabel* werd de CBO buiten de deur gehouden door het succesvolle betoog dat de wettelijk verplichte vertegenwoordiging (artikel 14a WNR) door een CBO bij de kabeldoorgifte niet meer aan de orde was, omdat

de kabeldoorgifte niet meer op de in de wet omschreven wijze plaatsvond. Anders dan *Norma* had VEVAM echter haar aansluitingscontract door een uitbreiding van over te dragen rechten bestendig gemaakt tegen de risico's van een niet langer wettelijk verplichte vertegenwoordiging. In de vernieuwde VEVAM overeenkomst was terzake van de kabeldoorgifte namelijk dezelfde zinsnede geïntroduceerd, die ook sinds 2007 in de Kabelovereenkomst is opgenomen, te weten '[...] het recht op distributie via de kabel, satelliet, telefoon, aardse zender of welk transportmedium dan ook, van een filmwerk als onderdeel van een door een omroepinstelling samengesteld programma, zulks gelijktijdig, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het omroepprogramma zoals dat door de omroepinstelling aan het publiek wordt uitgezonden en/of aan de distributeur wordt aangeboden.'

NL Film verzette zich tegen deze uitbreiding en wilde dat VEVAM zich zou beperken tot haar wettelijke basis waarvoor VEVAM terzake van de 'gelijktijdige en ongewijzigde doorgifte' via de kabel vermoedelijk binnenkort aan het einde van haar bestaan zou aanbelden; NL Film berichtte aan de schrijvers en regisseurs

*NL aanvaardt uitsluitend de rol van VEVAM als incasseerder en verdeler van wettelijke heffingen (thuiskopie, leenrecht en reprerecht) en van heffingen inzake secundaire openbaarmaking die op grond van de wet verplicht via collectief beheer moeten plaatsvinden. Een bredere overdracht van rechten van schrijver/regisseur aan VEVAM wordt door NL niet geaccepteerd (r.o. 2.5.)*

En in haar Algemene Bepalingen van december 2009, die inzet waren van het geschil, verklaarde NL Film dat zij uitsluitend van de overdracht van rechten aan haar uitzonderde,

*rechten die betrekkingen hebben op de incasso van wettelijke heffingen (thuiskopie, Leenrecht en Reprerecht) en heffingen inzake secundaire openbaarmaking die op grond van de wet verplicht via collectief beheer moeten worden geïncasseerd, dit alles voorzover de contractant daar op grond van de wet aanspraak op kan maken.*

VEVAM meende dat NL Film onrechtmatig handelde, omdat zij de regisseurs uitlokte tot het plegen van wanprestatie jegens VEVAM en/of het doen beëindigen van de met VEVAM gesloten overeenkomst. VEVAM vroeg de rechter om NL Film te verbieden om zich rechten te laten overdragen

29 Deze 'SRO' was tot stand gebracht door de publieke omroep enerzijds en Netwerk en LIRA anderzijds en voorzag in een stelsel waarbij vrij omvattende exploitatierechten werden verleend, waarbij deze deels (het zogeheten 'basispakket') werden gecompenseerd door het schrijfhonorarium, deels de verlening voorwaardelijk was aan het bereiken van overeenstemming van een billijke vergoeding voor de betreffende exploitatievorm. Tot de expiratie van de SRO werden dergelijke billijke vergoedingen van tijd tot tijd overeengekomen; veelal betrof het in feite 'gebruiksvergoedingen' (zoals extra herhalingen) omdat exploitatie in de zin van verzilvering door het verlenen van rechten aan, of het anderszins uitbaten van het werk, met derden nauwelijks voorkwam. Mediarechtelijke beperkingen en een mede daardoor weinig ontwik-

kelde ondernemerszin zullen daar debet aan zijn. Zie ook M. Reinsma *NMA/Auteurs: Auteurs en mededinging in Spoorbundel*, Amsterdam: DeLex 2007, p. 292.

30 Dit staakt-het-vuren werd, met het oog op de expiratie van de Kabelovereenkomst per 1 januari 2011, afgesproken tot 1 december 2010. De stagnatie in de individuele onderhandelingen werd hiermee terstond opgelost, maar op het collectieve vlak werd geen vooruitgang geboekt. Nadat men ultimo 2010 er niet in geslaagd was een nieuwe Kabelovereenkomst af te sluiten, is de Kabelovereenkomst in januari 2011, respectievelijk juli 2011 opnieuw met een half jaar verlengd.

31 V.zr. Rb. Amsterdam, 11 juni 2010, B9 8910 (VEVAM/NL Film Productie c.s.).

die door VEVAM collectief werden geëxploiteerd op de wijze als omschreven in de aansluitingsovereenkomst. De voorzieningenrechter zag niets in de verlangens van VEVAM. Volgens de rechter zouden het door NL Film gehanteerde contract en de aansluitingsovereenkomst van VEVAM naast elkaar kunnen bestaan. Van uitlokking tot wanprestatie was derhalve geen sprake. Met betrekking tot de exploitatierechten die zowel VEVAM als NL Film wilden verwerven, stond de door de rechter geconstateerde keuzevrijheid van de regisseurs en de contractsvrijheid van partijen in de weg aan het kwalificeren van de handelingen van NL Film als onrechtmatig. Het veronderstellen van een zekere machtspositie van NL Film in de branche en van een zwakkere positie van de gemiddelde regisseur ten opzichte van NL Film, betekenden niet dat die vrijheid in het geheel niet zou bestaan, aldus de rechter. Bovendien meende de rechter dat de handelwijze van NL Film te billijken was, gelet op het vitale belang dat zij voor de productie (waarmee de rechter vermoedelijk de financiering van de film bedoelt en niet de exploitatie) bij die exploitatierechten zou hebben.

Op de constatering door de rechter van de contractsvrijheid kan, gelet op de wettelijke regeling in artikel 45d Aw waarin de medemaker immers de mogelijkheid wordt gelaten om de exploitatierechten al dan niet aan de producent over te dragen, weinig worden aangemerkt. Uit de hier geciteerde passages uit de contracten van VEVAM en NL Film kan echter moeilijk worden afgeleid dat deze naar de letter en/of de bedoeling met elkaar zijn te verenigen; integendeel VEVAM beoogt en bedingt meer dan het wettelijk 'mandaat' en NL Film beoogt en bedingt op haar beurt juist het tegendeel.<sup>32</sup>

### *Gelaagde problematiek filmauteursrecht*

De machtsstrijd tussen de producenten en de CBO's onttrekt de systematische zwakheden van de regeling van het filmauteursrecht enigszins aan het zicht. De knelpunten doen zich op verschillende niveaus voor. Wanneer wij ons beperken tot de moeilijkheden bij de wijze van rechtenverlening, dan valt het volgende op.

De vanuit het perspectief van een efficiënte exploitatie wenselijke concentratie van de exploitatierechten bij de producent, althans bij één partij, is niet gewaarborgd, wanneer deze niet van rechtswege geschiedt. De marktwerking bij de verzilvering van de rechten per exploitatievorm, vanwege de vrijheid van de rechthebbende om zijn rechten voor zichzelf te behouden, dan wel aan de producent of een derde, zoals een CBO, over te dragen, functioneert niet. Tenzij men er vanuit moet gaan dat de rechthebbende in het geheel geen marktmacht bezit. De rechthebbende die aan een CBO meer rechten wil overdragen dan de rechten

waarvoor de wet slechts een collectieve uitoefening toestaat, krijgt te maken met een boycot, of komt althans in de tang van de CBO en de producent die allebei dezelfde rechten begeren. De rechthebbende komt niet tot overeenstemming of krijgt slechts na moeizame onderhandelingen een contract met een producent, terwijl de CBO de nieuwe rechten in beperkte mate verzilverd. De CBO verwerft de rechten immers overwegend uit defensieve overwegingen, te weten ter instandhouding van haar aanspraak op bestaande geldstromen. Men kan in dit streven naar behoud van de kabelgelden overigens ook heel goed een verzilvering van de nieuwe rechten zien; het zijn de oude rechten van de verdwijnende technologieën die hun waarde verliezen en de nieuwe rechten worden verzilverd onder het mom van de oude exploitatievorm. Wanneer men echter streeft naar een andere en verdergaande verzilvering van rechten door de CBO, dan stuit men vooralsnog op haar organisatorische en systematische ongeschiktheid. De CBO is nu een incasso- en repartitieorganisatie. De systeemfout is niet beperkt tot de CBO's, die hun organisatie en werkwijze niet in overeenstemming hebben gebracht met de rechten die zij hebben verworven. Het is ook de markt, dat wil zeggen producenten/omroepen en CBO's gezamenlijk, die de afgelopen jaren niet bereid en in staat bleken om te transformeren naar een constellatie, waarbij in plaats van een buy out met de individuele rechthebbenden, de rechten met de CBO's worden uitonderhandeld in ruil voor een billijke vergoeding.

In de markt hebben zich intussen twee kampen gevormd. Aan de ene kant staan enkele beroepsorganisaties van initieel rechthebbenden, te weten de acteurs (ACT), de scenarioschrijvers (VSenV/Netwerk) en de regisseurs (DDG) met hun collectieve rechtenorganisaties Norma, LIRA en VEVAM. Samen zijn zij sinds december 2009 verenigd in het Portal Audiovisuele Makers (PAM). Tegenover hen staan sinds oktober 2009 de publieke en commerciële omroep, de distributeurs (NL Kabel, UPC Ziggo, KPN, Canal Digital, CAIW, Tele2) en de film- en televisieproducenten, NVS, OTP Endemol en Palmplus. Zij duiden zich aanvankelijk gezamenlijk aan als de 'Waardeketen' en zijn nu doende zich te formaliseren tot een vereniging genaamd RoDAP.

Beide kampen streven naar een concentratie van de rechten aan hun kant. Onder de noemer 'one stop (in my shop)' wordt de concentratie van rechten bepleit. Met elkaar komt men er echter niet uit, sterker nog, er hebben zelfs geen onderhandelingen en nauwelijks gezamenlijk overleg plaatsgehad.<sup>33</sup> De kampen lijken onderling te verscheiden en het belang dat hen allen bindt derhalve te abstract (zodra het concreter wordt botst men onderling) om slagvaardig te kunnen opereren teneinde de fundamentele tegenstelling met het andere kamp te overbruggen.

32 Hoger beroep is ingesteld. Niet ondenkbaar is dat de rechter op het verkeerde been was gezet door de bezwering van VEVAM dat het gewijzigde contract slechts de bevestiging beoogde van het mandaat in het licht van het nieuwe kabelcontract om kabelgelden te verdelen die VEVAM al 25 jaar verdeelde (r.o. 2.6).

33 Wellicht mede onder invloed van het Advies van de Commissie Auteursrecht

en de kabinetsaankondiging van het wetsvoorstel zijn dit najaar opnieuw besprekingen tussen beide kampen geagendeerd; <http://www.fnv-kiem.nl/nieuws/kunst-en-podium/1091>. Wat hiervan mag worden verwacht is onduidelijk; onder druk wordt alles vloeibaar, maar 'in het verleden niet behaalde resultaten bieden weinig hoop voor de toekomst'.



## Oplossingen?

### Inleiding

Op 16 februari 2011 heeft de Commissie Auteursrecht haar advies van 14 oktober 2010 over het Voorontwerp inzake het auteurscontractenrecht (verder 'het Voorontwerp') op verzoek van de minister van Justitie aangevuld met een 'Supplement betreffende de filmregeling en het fictief makerschap'.<sup>34</sup> De Commissie signaleerde in haar eerste advies dat een aantal belangrijke vragen betreffende het filmcontractenrecht in het Voorontwerp onvoldoende was uitgewerkt. In een nadere adviesvraag werd de Commissie verzocht te adviseren over een viertal onderwerpen, die in het kader van de regeling van het filmauteursrecht moeten worden opgelost: (I) de wijze van rechtenverlening aan de producent, (II) de billijke vergoeding, (III) de rol van collectieve beheersorganisaties bij de toepassing van artikel 45d Aw en (IV) de relatie met overige bepalingen van het auteurscontractenrecht. Aan dit rijtje is door de Commissie nog een vijfde punt toegevoegd, namelijk (V) de definitie van het begrip 'filmwerk'. Deze onderwerpen sluiten in belangrijke mate aan bij de hiervoor geplaatste kanttekeningen bij de wijze waarop het filmauteursrecht thans functioneert. Hieronder volgt niet een integrale bespreking van het advies, maar slechts een weergave van die overwegingen en oplossingen die de Commissie aandraagt terzake van de belangrijkste elementen en knelpunten van het filmauteursrecht.

### Filmwerk

#### Advies

De Commissie meent dat het van belang is om te voorkomen dat door de reikwijdte van het filmcontractenrecht bepaalde werken zowel onder de specifieke filmrechtregeling vallen, als onder het generieke auteurscontractenrecht. De Commissie adviseert daarom om in de toelichting (bij het filmcontractenrecht) 'te verduidelijken dat, althans voor het auteurscontractenrecht, bepaalde werken die onder de ruim gestelde bewoordingen van de definitie van artikel 45a vallen, niettemin buiten de reikwijdte van de filmregeling moeten blijven, zoals videogames en andere combinaties van filmwerk en software'. De geconstateerde onwenselijke samenloop van het gewone auteursrecht en het softwareregime zou aldus kunnen worden vermeden. Een uitzondering zou kunnen worden gemaakt 'voor gevallen waarin de software, respectievelijk de databank, uitsluitend een ondersteunende functie bezit en ertoe dient om het genot van het filmwerk mogelijk te maken (zoals hoofdstukkeuze).'

#### Commentaar

In de praktijk van het filmcontractenrecht is bij speelfilms en televisiedrama de theoretische problematiek van de samenloop van bijvoorbeeld het softwareregime, het algemene auteursrecht en het databankenrecht geen (belangrijk) onderwerp. Desalniettemin is het terugdringen en zo mogelijk vermijden van de onzekerheden die door de samenloop van de verschillende regimes kunnen bestaan, een systematische verbetering waar men moeilijk tegen kan zijn. De vraag is evenwel of de beperking van de toepasselijkheid van het specifieke regime van het filmauteursrecht kan plaatsvinden langs de lijn die de Commissie voorstelt: 'combinaties van filmwerk en (niet uitsluitend ondersteunende) software'. De toepassing en betekenis van software in een filmwerk komt nu al zo veel voor<sup>35</sup> dat een dergelijke afbakening nu of in de nabije toekomst een zeer groot deel van de speelfilms buiten het regime van het filmcontractenrecht zou plaatsen. Dat zal niet de bedoeling zijn en op een rechter die de grens moet bepalen tussen ondersteunende en niet ondersteunende software, rust geen eenvoudige taak. Een bezinning op het hoofddoel van het filmauteursrecht (de bevordering dat de producent het filmwerk normaal kan exploiteren) en het daarop toesnijden van de reikwijdte van de specifieke filmrechtregeling leidt wellicht tot een betere afbakening.<sup>36</sup>

### Rechthebbenden

#### Advies

De Commissie wijdt geen afzonderlijke aandacht aan de definitie en positie van de rechthebbenden, maar bespreekt deze in het kader van de aanspraak op de billijke vergoeding. De Commissie meent dat moet worden voorkomen dat een ieder die op welke manier dan ook bijdraagt aan een filmwerk, aanspraak kan maken op een proportionele billijke vergoeding. De Commissie stelt daarom voor, het door haar voorgestelde afkoopverbod te beperken tot een bij wet te erkennen categorie makers. Bij de vraag of die categorie een gesloten opsomming van medemakers (de Commissie verwijst naar artikel 40 Aw) moet zijn of een open systeem, noemt zij het gesloten systeem mogelijk onrechtvaardig en het open systeem nadelig, omdat er in de praktijk steeds meer makers onder gaan vallen. 'Desalniettemin denkt de Commissie dat het afkoopverbod wettelijk kan worden afgebakend door het van toepassing te verklaren op filmmakers, die in *substantiële mate* hebben bijgedragen aan het filmwerk.'

#### Commentaar

De wens om de groep rechthebbenden te beperken en benoemen is heel voorstelbaar.<sup>37</sup> Men zou echter ook kunnen denken dat in het begrip 'billijk' al het belang van de

<sup>34</sup> Voor de vindplaats, zie noot 3.

<sup>35</sup> Zie paragraaf 'Het filmwerk'.

<sup>36</sup> J.H. Spoor, D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Kluwer: Deventer 2005, p. 567.

<sup>37</sup> Zie ook paragraaf 'De rechthebbenden'.

bijdrage per film, genre of beroepsgroep tot uitdrukking kan worden gebracht bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Door het introduceren van een tweede variabele, de 'substantiële mate van de bijdrage', wordt het misschien onnodig ingewikkeld. In de praktijk van het filmcontractenrecht springt niet de problematiek van de veelheid, maar van de variëteit van de makers in het oog; de diverse disciplines zijn gelaagd van assistent tot 'hoofd' en variëren qua belang per genre en zelfs per film. Wij zagen voorts dat de uiteenlopende categorieën rechthebbenden sterk verschillen in hun status (van embryonaal en zich van de eigen auteursrechtelijke hoedanigheid onbewust, tot gevestigd) en organisatiegraad. Het is niet voorstelbaar dat per contract wordt onderkend en aanvaard of iemand 'een substantiële bijdrage met een scheppend karakter tot het ontstaan van het filmwerk heeft geleverd'. Het theoretische criterium zal ten onder gaan door het gebrek aan 'bargaining power' van de potentiële rechthebbende. De voorbeelden van in de toelichting te noemen categorieën, zoals de Commissie overweegt, zal gemakkelijk het karakter krijgen van een statische, limitatieve opsomming die geen recht doet aan de van geval tot geval variërende situatie. Het kabinet lijkt in haar wetsvoorstel de suggestie van de Commissie tot het beperken van de groep rechthebbenden te gaan volgen, zij het dat zij spreekt van 'de belangrijkste filmmakers'.<sup>38</sup>

### Wijze van rechtenverlening en de rol van de CBO

#### Advies

De speelfilmproducenten, gehinderd door de deels voorbehouden en aan CBO's overgedragen rechten, hebben er in de internetconsultatie over het Voorontwerp op aangedrongen, dat het systeem van de *présomption de cession* wordt vervangen door het stelsel van de *cessio legis*: de overdracht aan de producent van rechtswege.<sup>39</sup> De Commissie Auteursrecht voelt er niets voor en ook het kabinet heeft bij haar aankondiging van het wetsvoorstel aangegeven de bestaande wijze van rechtenoverdracht te willen handhaven. De Commissie heeft onder het huidige systeem nog geen grote problemen gesignaleerd en meent dat in de praktijk de contractuele regeling doorgaans de concentratie van de rechten bij de producent voldoende bewerkstelligt. De Commissie is tegen de *cessio legis*, omdat het de rechten van de medemakers zou reduceren tot louter (billijke) vergoedingsaanspraken. Volgens de Commissie strookt dat niet 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 verbodsrechten voor zich te behouden en desgewenst aan een CBO over te dragen. De Commissie stelt bovendien vast dat het stelsel van de *cessio legis* het *nemo plus*-beginsel niet opzij kan zetten. Het invoeren van de *cessio legis* zou dan ook niet beantwoorden aan het doel dat de filmpro-

ducenten bij hun voorstel kennelijk met name voor ogen stond, te weten het doorbreken van de eerdere overdracht van rechten door de maker aan een CBO. De Commissie onderkent dat de producent hierdoor minder gemakkelijk kan beslissen over bepaalde exploitatiemogelijkheden van de film, afhankelijk als hij daarvoor is van het verlenen van een licentie door de CBO. De Commissie signaleert dat deze problematiek zich niet langer beperkt tot secundaire exploitatierechten, maar dat CBO's ertoe zijn overgegaan 'aangesloten te verplichten om een uitgebreid scala aan primaire en secundaire rechten over te dragen'.<sup>40</sup> Mocht dit fenomeen tot onwenselijke gevolgen leiden, dan kan daar op andere manieren tegen worden opgetreden, aldus de Commissie. Zij denkt daarbij aan het College van Toezicht, de Europese Commissie of de NMa.

De Commissie vermoedt, tot slot, dat een betere remedie tegen de eventuele problemen van de producenten om de rechten bij hen te concentreren, kan worden gevonden in het op een deugdelijke manier regelen van de billijke vergoeding. Op de vraag van het Ministerie of in de wet moet worden opgenomen dat de onderhandelingen over de inning en verdeling van de billijke vergoeding moet geschieden door tussenkomst van de CBO's, antwoordt de Commissie negatief. De Commissie redeneert dat, omdat het niet gaat om verbodsrechten (die in het systeem van artikel 45 d AW immers vermoed worden te zijn overgedragen aan de producent, MdZ), de noodzaak van een verplichte collectieve uitoefening ontbreekt.

#### Commentaar

Het is de vraag of het 'deugdelijk regelen van het recht op een billijke vergoeding' automatisch de behoefte bij de makers doet afnemen om de rechten door een CBO te laten beheren.<sup>41</sup> De toegenomen overdracht van rechten aan de CBO is in de eerste plaats een initiatief van de CBO's. De CBO's zijn bovendien de partij die de makers, bij een voorgenomen uitbreiding van de overdracht, voorlicht omtrent het nut en de noodzaak daarvan. Wanneer men de toemende overdracht van rechten aan de CBO zou willen doen afnemen door het verplicht stellen van een billijke vergoeding, dan zou men de makers in elk geval intensief moeten voorlichten, zodat zij begrijpen dat 'collectieve rechten' in feite *hun* rechten zijn en niet een soort kinderbijslag uit een moeilijk te doorgronden bron. Vervolgens zou men hen overtuigend moeten weten uit te leggen waarom de overdracht aan de CBO geen meerwaarde meer zou hebben, hetgeen vermoedelijk slechts zal lukken wanneer de maker op individueel niveau slaagt in het bedingen van aansprekende vergoedingen (zie hierna). Voorlopig hebben de makers doorgaans geen idee van het bestaan van het specifieke wettelijke kader, laat staan van de falende systematiek, al hebben de CBO's en de beroepsorganisaties hun draagvlak onder de makers en hun kennis van zaken ver-

38 Zie noot 5.

39 Zie de website <http://internetconsultatie.nl/auteurscontractenrecht>.

40 De Commissie verwijst daarbij naar de publicatie van Visser (zie voetnoot 20).

41 Zie ook paragraaf 'De wijze van rechtenverlening'.

moedelijk wel vergroot.<sup>42</sup> De oorzaken van de stagnerende rechtenverlening liggen echter dieper.

De Commissie schrijft elders in haar advies, dat CBO's zelf de uitbreiding van de rechtenoverdracht bewerkstelligen: 'CBO's zijn ertoe overgegaan aangeslotenen te verplichten om een uitgebreid scala aan primaire en secundaire rechten over te dragen.'<sup>43</sup> Deze, door de CBO geïnitieerde overgang van primaire en secundaire rechten, heeft de elkaar versterkende systeemfouten aan de oppervlakte en de filmcontractspraktijk bijna tot stilstand gebracht.<sup>44</sup> De producent wil immers op zijn beurt van rechtswege eigenaar worden, omdat hij de rechten nodig heeft om de film te financieren en omdat hij voor de exploitatie van een eenmaal gerealiseerde film niet afhankelijk wil zijn van mogelijk niet te verkrijgen, of op een ongewenst moment te beëindigen licenties. Het is duidelijk dat de oplossing niet kan worden gevonden bij een automatische concentratie van de rechten bij de producent, noch bij een strategische concentratie bij de CBO. Evenmin is de correctiemogelijkheid van College van Toezicht of Nederlandse Mededingingsautoriteit, de remedie bij al te onwenselijke gevolgen. De onwenselijke gevolgen komen immers niet voort uit een probleem dat door toezicht kan worden verbeterd, maar uit een systematische onvolkomenheid. De oplossing van deze systematische gebreken vergt een ingrijpender bemoeienis dan een marginaal toezicht.

### Billijke vergoeding

#### Advies

De Commissie Auteursrecht vindt zich niet het geëigende forum om de vraag van het ministerie te beantwoorden hoe het begrip billijke vergoeding moet worden uitgelegd. De Commissie beantwoordt wel de vraag van het ministerie of het mogelijk moet zijn de billijke vergoeding in één keer af te kopen. De Commissie signaleert een enorme kloof tussen de wet die een billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie voorschrijft en de praktijk waarin de billijke vergoeding doorgaans eenmalig wordt afgekocht. De Commissie beschouwt deze afkoop als een ongewenste uitholling van het recht op een billijke vergoeding. Ze adviseert het ministerie om duidelijk en dwingend bij wet te bepalen dat de billijke vergoeding niet in één keer kan worden afgekocht. Alleen door middel van een proportionele vergoeding, bijvoorbeeld door een percentage van de omzet, zouden de filmmakers volgens de Commissie op een billijke manier worden beloond voor hun individuele bijdrage aan de film. Ze stelt dat het aan het ministerie is om te bepalen of het afkoopverbod positief moet worden geformuleerd,

in de zin dat het een proportionele vergoeding moet zijn, of in negatieve zin, te weten door te bepalen dat de billijke vergoeding niet kan bestaan uit een op voorhand ineens uit te keren bedrag. Daarbij zou volgens de Commissie nog wel kunnen worden overwogen om een onderscheid te maken tussen een looncomponent die wel op voorhand zou kunnen mogen worden uitgekeerd en een proportionele of winstcomponent die 'in elk geval niet uitkeerbaar zou moeten zijn zolang de desbetreffende exploitatiewijze niet winstgevend is.' Uit de bewoording van het persbericht van het kabinet kan worden opgemaakt dat in het wetsvoorstel wordt gekozen voor de positief geformuleerde aanspraak: 'Nieuw is dat de belangrijkste makers recht krijgen op een *proportionele* vergoeding als zij hun rechten overdragen aan de producent van een filmwerk'.

#### Commentaar

Met het adviseren van een dwingend voorgeschreven billijke vergoeding, maar zonder definitie en gedetailleerde uitwerking van het begrip billijke vergoeding, brengt de Commissie de marktpartijen bij (individuele en bij collectieve) onderhandelingen vermoedelijk in een heel lastig parket. Althans de ervaringen met het functioneren van het filmauteursrecht tot nu toe, rechtvaardigen de verwachting dat het volstaan met het dwingend voorschrijven van de billijke vergoeding zonder gedetailleerd houvast, zullen uitlopen op een rampzalig lang touwtrekken over de interpretatie van het begrip, over de concreet aan te leggen maatstaven, over de rangorde per categorie rechthebbende, over de hoogte per film, gelet op de categorie van de betreffende maker en het gewicht van de bijdrage in de betreffende film en de aard van de exploitatievorm. Niet in de laatste plaats zal ook de grondslag (omzet, netto winst) een eindeloos twistpunt kunnen blijken. Wat is de betekenis van het begrip 'billijk' in een overwegend gesubsidieerde industrie, waarin de rechten voor de producent primair voor de financiering en niet voor de exploitatie van belang zijn?<sup>45</sup> Is een aanspraak op de winst billijk, wanneer de gemiddelde film niet uit de kosten komt? En wat is een billijke vergoeding in een omroepsector waarin het meeste televisiedrama door de publieke omroepen wordt geproduceerd, althans uitgezonden, en 'exploitatie' slechts dient om de 'multimediale omroepzaak' uit te voeren en niet om geld te verdienen? Moet men kortom, in de 'publieke sector' billijke vergoeding opvatten als een gebruiksvergoeding en op de commerciële markt als een (bruto of netto) winstaanspraak?

Bovendien, wie gaat daarover met wie onderhandelen; gaan de beroepsorganisaties, zoals de DDG en het Netwerk Scenarioschrijvers, proberen categorisatie, rangorden en

42 Zie het eerder genoemde Portal Audiovisuele Makers en ook het recente onderzoek: *Wat er speelt: De positie van makers en uitvoerend kunstenaars in de digitale omgeving*, SEO-rapport 2011, nr. 2011-17, [www.seo.nl/uploads/media/2011-17\\_Wat\\_er\\_speelt.pdf](http://www.seo.nl/uploads/media/2011-17_Wat_er_speelt.pdf), biedt voor deze veronderstelling onvoldoende steun.

43 Zie noot 4.

44 Zie de hierboven besproken VEVAM/NL Film-zaak.

45 In de Nederlandse filmindustrie is de producent niet de partij die op grond van eigen investeringen het risico van de *exploitatie* van de film draagt. De

producent is de de 'middleman' die financiering door derden, (deels 'in ruil voor rechten) organiseert. De kosten van zijn 'apparaat' en zijn 'producer's fee' zijn ondergebracht in het gefinancierde budget. Zie daarover uitvoerig Peter Lindhout in diens scriptie *De billijke vergoeding bij filmwerken*, UvA 2011, p. 22-26. Op de door Visser ('Alle auteurs krijgen recht op een "billijke vergoeding"', *NJB* 2011, afl. 30, p. 2017-2021) opgeworpen 'belangrijke' vraag of de auteur die wil meedelen in de winst ook met de producent moet meedelen in het verlies valt wel wat af te dingen.

richtlijnen met de producenten overeen te komen op een zodanig gedetailleerd niveau dat het mededingingsrechtelijk toelaatbaar en op individueel niveau hanteerbaar is? De ervaringen die sinds 2002 met de 'angemessene Vergütung' in het auteurscontractenrecht in Duitsland zijn opgedaan, kunnen als soundtrack met onheilspellende toekomstmuziek alvast beluisterd worden. Schwarz concludeerde in zijn overzichtsartikel over de billijke vergoeding bij filmwerken, dat ondanks enkele positieve effecten

*die Urhebervertragsrechtsreform als teilweise misslungen bezeichnet werden (muss), da die hier behandelten Bestimmungen zu grosse Interpretationsräumen offen lassen, die offensichtlich geeignet sind um wirtschaftlich völlig unrealistische Wunschvorstellungen entstehen zu lassen.*

'Erneut reformbedürftig', zo luidt de droge conclusie. In goed Nederlands: de wetbepalingen laten te veel ruimte, zijn daarom onbruikbaar en zij moeten opnieuw worden aangepast. De vertaling van het begrip billijke vergoeding in concrete percentages is volgens Schwarz de vraag aller vragen waarover de wetgever helaas zwijgt en hij noemt de worsteling over de bepaling van het onderlinge gewicht van de verschillende makers en bijdragen een Gordiaanse knoop die ter ontwarring duidelijke richtlijnen van de wetgever vereist.<sup>46</sup> Hoewel het begrijpelijk is dat de Commissie zich niet het aangewezen forum acht, kan de noodzaak om het begrip billijke vergoeding uit te werken niet genoeg worden benadrukt.<sup>47</sup>

## Slot

Het rechtengevecht bestaat uit een ingewikkelde botsing van praktische en theoretische vraagstukken. Het onder ogen zien van die ingewikkeldheid is de eerste stap naar een oplossing. Het meest elementaire inzicht is dat het ritme en tempo van de onderhandeling over individuele contracten tussen makers en producenten in de dagelijkse praktijk, onverenigbaar is met de stilstand of slakkengang van de rechtsontwikkeling (wetgeving, rechtspraak) en van de onderhandelingen op collectief niveau. De *cessio legis* zou deze problematische discrepantie ineens kunnen wegnemen, maar zou de positie van de maker onaanvaardbaar verzwakken, zonder de resterende moeilijkheden op te lossen.<sup>48</sup> Ook een Geschillencommissie, die zonder twijfel veel goeds zal kunnen doen, zal hoe laagdrempelig ook, niet snel een oplossende instantie zijn om telkens een barrière in individuele onderhandelingen te slechten en zo ter plekke een goed functionerende transactiepraktijk te bevorderen.<sup>49</sup>

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie belooft in zijn zogeheten 'Speerpuntenbrief auteursrecht'<sup>50</sup> bijzondere aandacht te besteden aan de versterking van de samenwerking tussen organisaties en realisering van de één-loketgedachte. 'Samenwerking tussen CBO's in de omroepsector zal ertoe moeten leiden dat ook de omroepen een one-stop-shop hebben als aanspreekpunt voor onderhandelingen, betalingen en klachten.' Uit de brief blijkt niet of de staatssecretaris hierbij aan iets anders heeft gedacht dan om, uitgaande van de bestaande wijze van rechtenverlening, een einde te maken aan de onpraktische noodzaak om vergoedingsafspraken met en bij verschillende CBO's te maken.

De gedachte van Teeven beantwoordt aldus aan de centraliseringsbehoefte, maar pas als een filmwerk gereed is, in de clearingfase, bij het 'regelen van de rechten' en biedt geen oplossing voor de behoefte om al bij de ontwikkeling van speelfilms de rechten te verwerven en ook de omroep wil op voorhand zekerheid over de multimediale uitzendmogelijkheden. Wanneer eenmaal sprake zou zijn van een uitgekristalliseerde kring rechthebbenden en een uitgewerkt, flexibel en algemeen aanvaard stelsel van billijke vergoedingen, dan zouden dergelijke rechten in beginsel ook collectief en wellicht zelfs door één CBO kunnen worden 'beheerd' en zou een eenvoudige 'interface' met de contracten die op individueel niveau tot stand komen, voldoende zijn om de rechtenverlening soepel te doen plaatsvinden. Mede gelet op de ervaringen in Duitsland, is het echter niet waarschijnlijk dat de marktpartijen zonder stevige begeleiding van de overheid, zelf in staat zijn om een dergelijk flexibel en gedetailleerd stelsel uit te werken, daargelaten dat er nog tal van disciplines zijn die in theorie wel in aanmerking komen, maar in de praktijk 'non-existent' en dus bij een dergelijke uitwerking niet betrokken zijn. Zolang dat uitgewerkte stelsel er niet is, zal in individuele onderhandelingen de erkenning als rechthebbenden en de hoogte van de vergoedingen moeten worden bepaald. Het is niet ondenkbaar dat makers hun rechten, ook bij een verbod op afkoop van de billijke vergoeding, aan de CBO's blijven overdragen c.q. dat de CBO's deze rechten blijven begeren tot er een systeem is ontwikkeld, waarin de CBO's opnieuw een structurele positie hebben als ontvanger en herverdelers van vergoedingen voor alle nieuwe exploitatievormen.

Het is (in deze wellicht nooit eindigende overgangsfase) onmogelijk om een rechtvaardige en met nieuwe ontwikkelingen meegroeïende transactiepraktijk op individueel niveau van makers en producenten te creëren zonder voortvarend optreden van de wetgever.

46 M. Schwarz, Die Vereinbarung angemessener Vergütungen und der Anspruch auf Bestsellervergütungen aus Sicht der Film- und Fernsehbranche', *ZUM*, 2010/2, p. 107-116. De somberte van Schwartz en de behoefte aan een definitie en een berekeningsmaatstaf komen ook naar voren in de bijdrage van M. Senftleben, *Exportschlager Deutsches Urhebervertragsrecht?*, *AMI* 2010/2, p. 151-155.

47 Zie voor de vrees voor de ontoelaatbare verstoring van de mededinging onder meer H. Cohen Jehoram (*IER* 2010, p. 433-435 en *IER* 2011, p. 3-4), ook onder verwijzing naar Schricker-Loewenheim, *Urheberrecht Kommentar*, 2010, 4<sup>e</sup> druk.

Zie terzake ook M. Reinsma (noot 29) en M. Senftleben (noot 46).

48 Zie Nader advies Cie Auteursrecht, p. 7 (noot 4) en de Speerpuntenbrief van Teeven (noot 5).

49 De laagdrempelige Geschillencommissie, die problemen tussen makers en exploitanten zou moeten oplossen en een bijdrage zou kunnen leveren aan het ontstaan van een transactiepraktijk met een uitbreidende verzameling voorbeelden van billijk te achten vergoedingen, maakt naar verwachting deel uit van het Wetsvoorstel (zie noot 5).

50 Kamerstukken II 2010/11, 29 838, nr. 29, IEF 9541.