

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
T.a.v. mevrouw I.K. van Engelshoven
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag

25 juni 2019
Kenmerk: RVC-2019-1433

Betreft: Advies verzoek tot vaststelling billijke auteursrechtvergoeding

Geachte mevrouw Van Engelshoven,

Op 4 februari jl. heeft u de raad gevraagd te adviseren over het gezamenlijke verzoek van verenigingen van muziekcomponisten en muziektekstschrijvers en verenigingen voor muziekuitgevers¹ tot het algemeen verbindend vaststellen van (minimale) billijke vergoedingen voor componisten en tekstschrijvers voor muziekexploitatie voor een periode van tien jaar.

De raad adviseert u dit verzoek te honoreren. Wij adviseren u wel de voorgestelde termijn van tien jaar in tweeën op te delen. Halverwege zou bepaald moeten worden of de voorgestelde verdeling nog altijd door de betrokken partijen als billijk wordt gezien.

Bij de totstandkoming van dit advies zijn door de opstellers ervan gesprekken gevoerd met vrijwel alle indieners van het verzoek. Ook is er expertise ingewonnen bij het Instituut voor Informatierecht.

In uw adviesaanvraag stelt u de raad ook enkele juridische voorvragen. In het tweede deel van dit advies gaat de raad hierop in; eerst beantwoordt hij uw vragen die voortvloeien uit artikel 25c Auteurswet.

1. *Besluit billijke vergoedingen artikel 25c Auteurswet*

Hieronder gaat de raad in op hetgeen het Besluit billijke vergoedingen artikel 25c Auteurswet voorschrijft.

¹ Te weten: Nieuw Geneco, Popauteurs.nl, Beroepsvereniging Componisten Multimedia, Vereniging BAM!, Vereniging Componisten en Tekstdichters Ntb, Kunstenbond, Nederlandse Muziekuitgevers Vereniging en Vereniging van Muziekhandelaren en uitgevers in Nederland.

- i. *Verzoekende partijen kunnen als onafhankelijk en representatief worden aangemerkt; in de statuten van deze partijen is vermeld dat zij tot doel hebben de minister van OCW een advies inzake een billijke vergoeding uit te brengen.*

Het verzoek is ingediend door acht partijen uit de muziekindustrie: zes verenigingen van makers en twee verenigingen van muziekexploitanten (muziekuitgevers). De betrokken verenigingen van makers zijn alle verenigingen die in Nederland componisten en muziektekstschrijvers vertegenwoordigen. De verenigingen van exploitanten zijn de twee verenigingen die in Nederland muziekuitgevers vertegenwoordigen en het overgrote deel van de muziekuitgevers in Nederland.

De wet vraagt om een ‘gezamenlijk verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers en een exploitant of een vereniging van exploitanten’². In dit geval is hier sprake van een verzoek door *meerdere* verenigingen van muzikauteurs en muziekuitgevers. Dit vindt de raad niet bezwaarlijk.

Sterker, dat meerdere verenigingen gezamenlijk optrekken komt volgens de raad de representativiteit alleen maar ten goede. Uit de gesprekken die de raad met de (vertegenwoordigers van de) diverse verenigingen heeft gevoerd, is niet gebleken dat er sprake was van onvoldoende representativiteit of onafhankelijkheid.

- ii. *Het verzoek bevat een duidelijke afbakening van de branche waarop het verzoek betrekking heeft.*

De indieners van het verzoek schrijven dat het verzoek ‘uitsluitend betrekking [heeft] op vergoedingen die in Nederland via een collectieve beheerorganisatie (cbo) worden ontvangen voor exploitatie en gebruik in audio- of audiovisuele vorm in Nederland’.

- iii. *Het verzoek bevat een gezamenlijk gedragen advies inzake een billijke vergoeding, waarbij een motivering betreffende*
(a) de geadviseerde billijke vergoeding en de periode waarvoor die vergoeding zou moeten gelden;
(b) de noodzakelijkheid van de geadviseerde billijke vergoeding, gelet op het belang van het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument.

² Artikel 25c, lid 3, Aw.

De voorgestelde billijke vergoeding is een voortzetting van een al jaren bestaande verdeling van $2/3 - 1/3$ die door beide partijen als billijk wordt gezien en bij beide partijen voor zekerheid zorgt.

De indieners vragen de billijke vergoeding voor tien jaar vast te leggen. Een reden hiervoor is dat de voorgestelde vergoeding al 'tientallen jaren gebruikelijk' is en dat het niet wenselijk is 'om iedere paar jaar het gehele traject te doorlopen dat nodig is om een gezamenlijk verzoek in te dienen'. Volgens indieners is het mogelijk om, als er aanleiding voor is, een gezamenlijk verzoek te doen om het vaststellingsbesluit tussentijds aan te passen.

Hoewel deze termijn beide partijen zekerheid geeft, is de raad van mening dat een looptijd van tien jaar aan de lange kant is. In betrekkelijk korte tijd zijn er ingrijpende ontwikkelingen geweest in de muziekindustrie. Het is niet te voorspellen wat de situatie over een aantal jaar is en hoe de positie van de auteur ten opzichte van de uitgever er dan uitziet. Wat nu billijk is, hoeft dat over een aantal jaar niet meer te zijn. Bovendien is het voor het eerst dat een verzoek door een vereniging van makers en een vereniging van uitgevers/exploitanten is ingediend. De bij alle partijen beperkte ervaring hiermee vraagt volgens de raad om een voorzichtige omgang met de termijn.

Daarnaast maakt het verzoek tot vaststelling van een billijke vergoeding deel uit van een groter pakket aan afspraken tussen genoemde verenigingen van makers en exploitanten, dat niet als geheel ter beoordeling aan u is voorgelegd. Naast de verzochte vaststelling van een billijke vergoeding zijn partijen billijke contractvoorwaarden overeengekomen, die in een separate Code of Conduct zijn vastgelegd. De billijke vergoeding en de vastgelegde contractvoorwaarden in deze code zijn echter niet geheel los van elkaar te zien.

Omdat er geen garantie is dat de Code of Conduct de looptijd van tien jaar zal doorstaan (en gedurende die periode zorgvuldig wordt nageleefd)³, zou een kortere looptijd of evaluatie halverwege hier waarschijnlijk meer op zijn plaats zijn. Als de regeling goed blijkt te werken, dan kunnen partijen daarna altijd nog verzoeken om een verlenging ervan, zonder dat het hele traject opnieuw wordt doorlopen.

³ Dit betekent niet dat partijen de in de Code of Conduct vastgelegde contractvoorwaarden geheel kunnen negeren. Zo bepaalt artikel 25f, lid 2, Aw dat onredelijke bezwarende bepalingen in exploitatiecontracten vernietigbaar zijn. In de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 2011/12, 33308, nr. 3, p. 21-22*) is als voorbeeld van een dergelijke onredelijke bezwarende bepaling gewezen op kickbackregelingen op grond waarvan een maker verplicht is zijn van een collectieve beheersorganisatie ontvangen makersvergoeding gedeeltelijk terug te betalen aan de opdrachtgever.

Wat de noodzakelijkheid van de geadviseerde billijke vergoeding betreft: gelet op het belang van het behoud van de culturele diversiteit, de toegankelijkheid van cultuur, een doelstelling van sociaal beleid en het belang van de consument, oordeelt de raad als volgt.

Hoewel de voorgestelde verdeling een voortzetting is van een al jaren bestaande praktijk, verandert er met een expliciete ministeriële vastlegging van deze verdeling wel wat. In de bestaande praktijk kwam het namelijk voor dat er van de verdeling werd afgeweken via 'kickback-regelingen' uit het makersdeel of dat op een andere manier dit deel werd verminderd, ten gunste van de uitgever. Daarom is een vastgelegde verdeling in een Algemene Maatregel van Bestuur gunstig voor de maker en zijn (inkomens)positie. Volgens indieners is de voorgestelde wettelijke billijke vergoeding een wettelijke minimum. Afwijking ten gunste van de maker blijft altijd mogelijk.

Het voortzetten en ministerieel vastleggen van een bestaande verdeling – waarover de vertegenwoordigers van makers en exploitanten het eens zijn – en het daarmee voorkomen van mogelijke afspraken ten nadele van de auteur, zorgen voor duidelijkheid en zekerheid bij alle partijen.

In 2017 heeft de raad samen met de Sociaal-Economische Raad het advies 'Passie gewaardeerd' uitgebracht. Hierin spraken de raden hun zorg uit over de inkomens- en arbeidsmarktpositie van onder andere de uitvoerende kunstenaar. Volgens de raad zal de zekerheid over een billijke verdeling de positie van de makers verstevigen. Dit en de zekerheid dat hun deel niet kleiner wordt, zal een stimulans voor makers zijn om te produceren en dus de ontwikkeling, diversiteit en productie van muziekstukken ten goede komen. Zowel de muzieksector als de consument hebben hier baat bij.

2. Exploitatieovereenkomsten, verdelingsafpraak van collectieve rechten en Reprobel

U vraagt de raad in zijn advies ook in te gaan op de vraag of het onderhavige verzoek past binnen artikel 25c Auteurswet, nu hoofdstuk 1a van deze wet inzake de exploitatieovereenkomst niet van toepassing is op overeenkomsten met collectieve beheersorganisaties, terwijl het verzoek toeziet op afspraken over de verdeling van vergoedingen die via collectieve beheersorganisaties zijn geïnd.

Hierover kan de raad kort zijn. Het verzoek gaat immers niet over overeenkomsten (van muzikanten en/of muziekuitgevers) met collectieve beheersorganisaties, maar over afspraken die muzikanten en muziekuitgevers in het kader van individuele contracten (in casu exploitatieovereenkomsten) maken over de verdeling van vergoedingen die via collectieve beheersorganisaties worden geïncasseerd. Het betreft dus afspraken die worden gemaakt in het kader van overeenkomsten die, in brede zin, de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot hoofddoel hebben. Op dergelijke overeenkomsten is hoofdstuk 1a van de Auteurswet van toepassing (zie artikel 25b, lid 1).

Een juridisch veel ingewikkeldere vraag die u aan de raad voorlegt, is hoe de verzochte vaststelling zich verhoudt tot de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) inzake *Reprobel*.⁴ De raad ziet het niet als zijn taak om hierover een juridisch standpunt in te nemen.

In bovenstaande uitspraak besliste het HvJ EU, met zoveel woorden, dat de beperkingen voor het reprografisch veelevoudigen en het maken van privékopieën⁵ zich verzetten tegen nationale regelingen, waarbij een deel van de aan de rechthebbenden toekomende billijke compensatie wordt toegekend aan uitgevers. Het HvJ EU oordeelde dat houders van het reproductierecht, in ruil voor de introductie van deze twee beperkingen, een billijke compensatie dienen te krijgen en dat uitgevers geen (oorspronkelijke) houders van het reproductierecht zijn, aangezien zij niet als zodanig vermeld staan in de lijst van artikel 2 van Richtlijn 2001/29 (de bepaling over het reproductierecht).

Over de exacte interpretatie van de *Reprobel*-uitspraak, alsmede over de vraag hoe deze uitspraak zich verhoudt tot andere (op basis van een beperking geïnde) collectieve vergoedingen, zoals de leenrechtvergoeding, zijn de meningen in het juridisch veld echter sterk verdeeld. In het licht van deze uitspraak blijft het de vraag of en in hoeverre muziekuitgevers, na overdracht van rechten of (exclusieve) licentiegeving door auteurs, als rechtverkrijgenden of (exclusieve) licentienemers aanspraak kunnen maken op (een deel van) de in het verzoek genoemde vergoedingen die op basis van een wettelijke beperking collectief worden geïncasseerd.

Daarbovenop komt nog dat de Nederlandse wetgever, op grond van nieuwe Europese regelgeving, de consequenties van de *Reprobel*-uitspraak voor Nederland kan opheffen.

⁴ Zaak C-572/13

⁵ Artikel 5, lid 2, sub a en b van Richtlijn 2001/29

Artikel 16 van de onlangs aangenomen richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt (voorheen: artikel 12 van het voorstel) bevat namelijk een facultatieve bepaling, ook wel aangeduid als de Reprobel-fix, die het mogelijk maakt voor de lidstaten om een deel van de vergoedingen die in het kader van wettelijke beperkingen (collectief) worden geïncasseerd, zoals de vergoedingen voor het reprografisch verveelvoudigen en het maken van privékopieën, te laten toekomen aan uitgevers aan wie een auteur de auteursrechten heeft overgedragen of in licentie heeft gegeven.⁶

Hoewel het kabinet in een eerder stadium heeft aangegeven dat Nederland in beginsel positief staat tegenover deze bepaling, omdat die in feite de Nederlandse rechtspraktijk voorafgaand aan de Reprobel-uitspraak codificeert,⁷ is het uiteindelijk aan de wetgever om te beslissen of van de geboden mogelijkheid gebruik wordt gemaakt.

De raad is van mening dat het voorbarig is om op een dergelijk politiek besluit te anticiperen. Daarom zal hij uw vraag over de verhouding van de verzochte vaststelling tot de uitspraak van HvJ EU inzake Reprobel niet (kunnen) beantwoorden.

Met vriendelijke groet,

Marijke van Hees
Voorzitter

Jakob van der Waarden
Directeur

⁶ Artikel 16 (Recht op billijke vergoeding) van Richtlijn (EU) 2019/... van 15 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt (nog niet gepubliceerd) luidt als volgt: “De lidstaten kunnen bepalen dat, wanneer een auteur een recht aan een uitgever heeft overgedragen of in licentie heeft gegeven, deze overdracht of licentie voor de uitgever een afdoende rechtsgrondslag vormt om recht te hebben op een deel van de vergoeding voor het gebruik van het werk in het kader van een uitzondering op of een beperking van het overgedragen of in licentie gegeven recht. De eerste alinea laat bestaande en toekomstige regelingen in de lidstaten met betrekking tot openbare uitleenrechten onverlet.”

⁷ Fiche: Richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, *Kamerstukken II* 2016/17, 22112, nr. 2237, p. 7.