

VOD en de niet-EU filmmakers en -auteurs

Op 1 september 2020 hebben het IVIR en de Universiteit Leiden gezamenlijk het licht gegeven aan een lijvig Eindrapport *Evaluatie Auteurscontractenrecht*. Het rapport bespreekt onder meer de mogelijkheid van verruiming van de plicht tot wettelijke proportionele billijke vergoeding van art. 45d lid 2 Aw. Die plicht geldt (kort gezegd) in het geval van iedere uitzending van het filmwerk, maar niet in geval van (online) ter beschikking stelling. De huidige wet kent die vergoeding slechts toe aan een beperkte categorie van makers (de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk); het rapport wil dat uitbreiden naar alle makers.¹ Daarnaast zondert art. 45d, lid 2 in zijn huidige vorm als gezegd gevallen van (online) *beschikbaarstelling* met zoveel woorden uit. Het rapport hanteert in navolging van de praktijk de term VOD-exploitatie ((Video on demand). Voor VOD-exploitatie geldt de plicht om een proportionele billijke vergoeding krachtens art. 45d, lid 2 dus niet. Er bestaat echter wel een VOD regeling op *vrijwillige* basis voor een proportionele vergoeding. Daarover bestaat, stelt het rapport, in de praktijk echter veel onvrede.² Het rapport staat daarom de invoering voor van een wettelijke VOD-heffing.

Dit commentaar betreft de behandeling van *buitenlandse* makers. Mogen buitenlandse rechthebbenden delen in de weelde van de opbrengst van een wettelijke VOD heffing? Als het om EU-burgers gaat wèl, meent het rapport dus; dat vloeit voort uit het algemene discriminatieverbod verankerd in art. 18 VWEU. Maar ‘minder eenvoudig te beantwoorden’ is die vraag wanneer het niet Europeanen betreft. En dat is natuurlijk dikwijls het geval, gezien de positie van met name de Verenigde Staten in de filmindustrie. De niet-EU rechthebbenden staan volgens het rapport waarschijnlijk in de kou, maar volstrekt zeker is dat ook niet. Op p. 80 merkt het op: “Met dat al kan worden geconcludeerd dat allerm minst vaststaat dat een wettelijk vergoedingsrecht voor VOD-platforms voor een belangrijk deel aan niet-Europese makers en uitvoerenden ten goede zal komen, maar dat dit ook niet kan worden uitgesloten.”

Hoe kan dat? Voor buitenlanders geldt immers het beginsel van nationale behandeling (ofwel het assimilatiebeginsel) van art. 5, lid 1 van de Berner Conventie: “De auteurs genieten voor de werken waarvoor zij krachtens deze Conventie zijn beschermd, in de landen van de Unie die niet het land van oorsprong van het werk zijn, de rechten welke de onderscheidene wetten thans of in de toekomst aan eigen onderdanen verlenen of zullen verlenen” (etc.). Hoeveel duidelijker wil men het hebben? In ruil voor de bij de wet voorziene overdracht van het recht aan de producent krijgt de filmauteur een aanspraak op een billijke proportionele vergoeding. Kan eraan getwijfeld worden dat die vergoeding de directe vervanging is van de bescherming van het werk, en dus onderworpen aan het beginsel van nationale behandeling?

Het rapport daarentegen ziet hier een obstakel van betekenis opduiken. Regels van auteurscontractenrecht, stelt het, zijn waarschijnlijk niet aan te merken als rechten in de zin van het assimilatiebeginsel in de Berner Conventie. De vergoedingsaanspraak op grond van de proportionele

¹ Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht, Eindrapport, IVIR Amsterdam en Universiteit Leiden 1 september 2020, p. 81.

² Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht, Eindrapport, IVIR Amsterdam en Universiteit Leiden 1 september 2020, p. 75.

vergoeding o.g.v. art. 45d lid 2 Aw ontstaat eerst door de overdracht van het auteursrecht door de auteur aan de producent. 'Daarmee heeft de vergoedingsaanspraak een wezenlijk ander karakter dan de repro- of thuishkopievergoedingsrechten; deze laatste staan los van contractuele verhoudingen en dienen ter compensatie van wettelijke beperkingen op uitsluitende rechten (i.c. het reproductierecht).'³

Hoezo een wezenlijk ander karakter? Tenzij de makers en de producent van de film schriftelijk anders overeenkomen, worden de makers krachtens art. 45d lid 1 geacht hun rechten (grotendeels) aan de producent te hebben overgedragen. Die overdracht aan de producent scheidt krachtens art. 45d, lid 2 het recht van een proportionele billijke vergoeding voor de filmmaker, maar hij geldt *erga omnes*. Ik zie daarom niet in hoe men uit het uitsluitend feit van de wettelijk veronderstelde overdracht af kan leiden dat deze een 'wezenlijk ander karakter' heeft dan andere gevallen van auteursrechtelijke vergoedingsrechten, i.h.b. de genoemde repro- of thuishkopievergoedingsrechten.

Het rapport constateert dat de vergoedingsaanspraak ontstaat door de overdracht van het auteursrecht aan de producent en zijn oorsprong aldus heeft in een overeenkomst. Dat de proportionele billijke vergoeding krachtens art. 45d lid 2 verschuldigd is door *een ieder* die het filmwerk uitzendt en dat er geen afstand van kan worden gedaan weegt het rapport ten onrechte niet mee. Het is met het assimilatiebeginsel het oude liedje: als het op toepassing aankomt, wil men eronder uit. Het betreft echter een krachtig en springlevend beginsel, waarmee rekening moet worden gehouden, zoals de recente procedure inzake RAAP ons onder de neus wrijft.⁴

Het rapport buigt zich daarna over de houders van naburige rechten, in het bijzonder filmacteurs. Ook hier werpt het de vraag op of, voor zover niet-Europese makers op grond van het assimilatiebeginsel voor een vergoedingsrecht in aanmerking zouden komen, daar niet aan in de weg staat dat naar Amerikaans recht het auteursrecht van rechtswege bij de filmproducent berust en er van 'overdracht' derhalve geen sprake is. Uitgaande van de ratio van het vergoedingsrecht zou daarentegen 'ook' verdedigd kunnen worden dat makers in het geval van een *cessio legis* aan de producent als in Amerika toch aanspraak hebben op het vergoedingsrecht.

Ook hier capituleert het rapport in feite onbegrijpelijk snel voor de restrictieve opvatting die veronderstelt dat niet-EU filmmakers geen aanspraak hebben op de proportionele billijke vergoeding. De toepasselijkheid zonder enige restrictie van de *cessio legis* constructie naar Amerikaans recht in Europa op alle betrokken auteurs en uitvoerende kunstenaars lijkt mij uitgesloten. Ook komt mij immoreel voor dat rechthebbenden louter op grond van nationaliteit zouden worden uitgesloten van de vergoedingen die hen toekomen. Dat beleid kan wel gerechtvaardigd worden door een argument van wederkerigheid (bijv. als blijkt dat de Amerikanen van hun kant betalingen blijven onthouden aan Europese auteurs en uitvoerenden) maar in dat geval is hoe dan ook gecoördineerd optreden van de Unie beter dan geïsoleerde acties door Nederland.

Het valt te hopen dat de positie van de niet-EU rechthebbenden afzonderlijk onderwerp wordt van een serieuze wetenschappelijke studie.

Antoon Quaadvlieg

³ Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht, Eindrapport, IVIR Amsterdam en Universiteit Leiden 1 september 2020, p. 79.

⁴ HvJEU 8 september 2020, C-265/19, RAAP/Phonographic Performance c.s.