

# Uitzendvergoedingsrechten

## ‘Implementatiewet richtlijn online omroepdiensten’

Dirk Visser\*

In deze bijdrage wordt geprobeerd om de ‘Implementatiewet richtlijn online omroepdiensten’<sup>1</sup> uit te leggen. Dat lijkt geen geringe opgave. Deze wet vormt namelijk een alleen historisch te verklaren constructie van ingewikkelde techniekafhankelijke bepalingen.<sup>2</sup> De belangrijkste uitkomst is echter betrekkelijk eenvoudig te beschrijven: *alle* filmmakers krijgen een vergoedingsrecht voor uitzendingen<sup>3</sup> dat *collectief* wordt geïncasseerd bij de distributeur, de ‘eindexploitant’ die de vergoeding doorberekent aan de consument. En de filmproducent krijgt alle verbodsrechten voor uitzendingen op grond waarvan hij individueel contracteert met de omroep, die op zijn beurt weer contracteert met diezelfde distributeur/‘eindexploitant’. Daarnaast gaat er een oorsprongslanbeginsel gelden voor ‘ondersteunende online omroepdiensten’ dat niet zoveel om het lijf heeft. De belangrijkste praktische vraag naar aanleiding van de nieuwe regeling is welke collectieve beheersorganisatie(s) namens welke eerder nog niet erkende filmmakers hoeveel (extra) geld gaan krijgen.

### Oorsprongslanbeginsel voor ondersteunende online omroepdiensten

De implementatiewet bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel is de introductie van het oorsprongslanbeginsel voor ondersteunende onlinediensten van omroeporganisaties.<sup>4</sup> In de Nota naar aanleiding van het verslag wordt duidelijk uitgelegd wat dat inhoudt:

‘Bij ondersteunende onlinediensten van omroeporganisaties gaat het bijvoorbeeld om het online aanbieden van radio- of televisieprogramma’s gelijktijdig met de reguliere uitzending ervan door de omroeporganisatie. Ook het aanbieden van een catch-up dienst van een eerder door de omroeporganisatie uitgezonden programma, zoals “Uit-

zending gemist”, is een voorbeeld van een ondersteunende onlinedienst. Verder kunnen ondersteunende onlinediensten betrekking hebben op het verlenen van toegang tot extra materiaal dat de uitgezonden radio- of televisieprogramma’s verrijkt of op andere wijze uitbreidt, bijvoorbeeld door middel van previews, beoordelingen van of aanvullingen op de inhoud van een programma zoals de mogelijkheid online over een uitgezonden programma na te praten. Op grond van het oorsprongslanbeginsel wordt de openbaarmaking van werken en andere beschermde prestaties door middel van zo’n ondersteunende onlinedienst geacht enkel plaats te vinden in Nederland, indien de omroeporganisatie daar haar hoofdvesting heeft. Die omroeporganisatie kan de rechten met betrekking tot haar ondersteunende onlinediensten dan in Nederland regelen

\* Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar IE in Leiden en advocaat in Amsterdam. Hij is dank verschuldigd aan mrs. D.W.F. Verkade, J.H. Spoor, P.J. Kreijger, B. Bogaerts, J. Donker, A. Kramer en A. dos Santos Gil voor commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1 Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de implementatie van de Richtlijn (EU) 2019/789 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 tot vaststelling van voorschriften inzake de uitoefening van auteursrechten en naburige rechten die van toepassing zijn op bepaalde online-uitzendingen van omroeporganisaties en doorgifte van televisie- en radioprogramma’s en tot wijziging van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad (Implementatiewet richtlijn online omroepdiensten), w.v. 35.597, *Stb.* 2021, 248. I.w.tr. per 7 juni 2021 (*Stb.* 2021, 249).

2 Zie over deze implementatiewet ook uitgebreid: A. dos Santos Gil, ‘Een nadere blik op het aangepaste voorstel voor de implementatiewet richtlijn online omroepdiensten: meer over de online diensten’. Deel 1 en 2, IEF 19539 en IEF 19595.

3 Het gaat hier om doorgifte van programmadragende signalen waarbij een distributeur is betrokken (dus niet louter een omroeporganisatie). Als er alleen een omroeporganisatie is betrokken hebben alleen de ‘belangrijke makers’, scenario-schrijver en regisseur en de hoofdrolspelers een vergoedingsaanspraak ten aanzien van die vorm van uitzenden. Dit laatste komt bij landelijke televisieomroep in Nederland alleen voor bij de publieke omroep. De commerciële omroepen zenden alleen maar uit via distributeurs.

4 Zie hierover A. dos Santos Gil, ‘Omroep 2019 en verder: de nieuwe online omroep-richtlijn’, *AMI* 2019-2, p. 46-49.

voor de hele Europese Unie. Zij hoeft de rechten dus niet langer in alle lidstaten waar van de onlinedienst gebruik kan worden gemaakt te regelen en kan dus op transactiekosten besparen.'

Dat klinkt mooi en dat is het ook. Ware het niet dat het alleen geldt voor radioprogramma's en voor bepaalde televisieprogramma's, te weten (1) nieuws- en actualiteitenprogramma's en (2) eigen producties van de omroeporganisatie die volledig door de betrokken omroeporganisatie zijn gefinancierd. Voor alle andere programma's, denk aan sport, films en alle door derde partijen geproduceerde of gefinancierde programma's, geldt nog steeds dat alle rechten per EU-land apart moeten worden geregeld. Jammer, maar helaas. Voor de omroepen dan, want de audiovisuele rechthebbenden op al deze andere programma's vinden het juist heel fijn dat ze per land een aparte vergoeding kunnen vragen.

### Uitzendvergoedingsrechten

Het tweede onderdeel van de implementatiewet gaat *de facto* over uitzendvergoedingsrechten. *Officieel* gaat het over de regel dat het recht om toestemming te verlenen voor de gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte doorgifte van uitzendingen van omroeporganisaties via de kabel of langs andere weg dan via de kabel door een distributeur én de zogenaamde 'directe injectie' in een distributienetwerk *collectief* moet worden uitgeoefend namens de rechthebbenden. Maar *in feite* lossen die rechten zich in Nederland via artikel 45d lid 2 Aw op in een collectieve aanspraak op een proportionele vergoeding voor alle filmmakers.

### Amstelveense kabelarrest (1981)

Om dit te begrijpen moeten we eerst veertig jaar terug in de tijd. De (toen alleen publieke) omroep zond uit via de ether, welke signalen werden opgevangen met schotels en via kabels verspreid (met betere beeldkwaliteit) door exploitanten van 'centrale antenne inrichtingen' op gemeentelijk (en soms veel kleiner) niveau. Begin jaren '80 van de vorige eeuw besliste de Hoge Raad dat dit soort kabeldoorgifte door een derde van een door een omroep (destijds via de ether) uitgezonden programma een nieuwe, afzonderlijke openbaarmaking oplevert.<sup>5</sup> Het stond dus vast dat ook

daarover goede afspraken met rechthebbenden moesten worden gemaakt: dat werd het 'kabel(model)contract'. Exploitanten van kabelnetwerken gingen betalen<sup>6</sup> aan 'het collectief' van rechthebbenden, bestaande uit omroepen en collectieve beheersorganisaties (cbo's) van filmproducenten<sup>7</sup> en van verschillende auteursrechthebbenden.<sup>8</sup> Speciaal voor dit doel werden zelfs enkele van die cbo's van auteursrechthebbenden opgericht, die tot op heden het merendeel van hun inkomsten uit (Nederlandse<sup>9</sup>) kabelgelden halen. Het is belangrijk om vast te stellen dat het destijds niet mogelijk was voor de kabelexploitanten om alleen aan of via de omroepen te betalen, omdat de rechten aanzien van die nieuwe openbaarmakingsvorm niet bij de producenten of de omroepen berustten.<sup>10</sup>

### SatKab-richtlijn en WNR (1993)

In 1993 werd in de Europese Satelliet en Kabel ('SatKab') richtlijn<sup>11</sup> vastgelegd dat het recht op 'doorgifte via de kabel' van omroepuitzendingen uitsluitend via cbo's kon worden uitgeoefend.<sup>12</sup> Daarmee werd beoogd om kabel- en satellietexploitanten te vrijwaren van aanspraken van individuele rechthebbenden ('outsiders'), waarvan er vele kunnen zijn gezien de hoeveelheid rechten die op het gemiddelde filmwerk rusten. Door cbo's als 'enig loket' aan te wijzen waarmee alle rechten in één keer geregeld konden worden werd voorkomen dat een enkele rechthebbende de volledige uitzending kon stilleggen. Daarop gold echter wel een uitzondering, en wel voor rechten 'die toekomen aan een omroeporganisatie met betrekking tot haar eigen uitzendingen'. De reikwijdte van deze uitzondering is nooit helemaal duidelijk geworden, hierover later meer. In 1993 werd in Nederland ook de Wet op de naburige rechten (WNR) ingevoerd, waardoor de nabuurrechtelijke vergoedingsafspraken ontstonden van cbo's Sena en Norma.

### Filmauteursrecht (1985)

In de tussentijd was in 1985 ook het vermoeden van overdracht van alle rechten op werken bestemd voor de film ten gunste van de filmproducent opgenomen in artikel 45d Aw. Sindsdien 'worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om het filmwerk [o.a. op alle mogelijke manieren] openbaar te maken [...]'. 'Tenzij de makers en de producent van een filmwerk schriftelijk

5 HR 30 oktober 1981, NJ 1982/435, m.nt. Van Nieuwenhoven Helbach; AMR 1981, p. 111, AA 1982, p. 79, m.nt. HCJ (CAI Amstelveen).

6 Er werd destijds afhankelijk van het aantal buitenlandse zenders dat werd doorgegeven een totaalbedrag variërend van f 2,94 tot f 4,95 per kwartaal per abonnee betaald voor kabeldoorgifte voor alle rechthebbenden. (Bron: G.J.H.M. Mom, *Kabeltelevisie en auteursrecht*, diss. UvA 1990, p. 90).

7 De in Zwitserland gevestigde Agicoa (voor buitenlandse producenten) en Sekam (voor Nederlandse producenten).

8 Naburige rechten bestonden nog niet in de jaren '80 van de vorige eeuw.

9 Nederland was al vroeg een van de dichtst bekabelde landen ter wereld is geworden. Nu bovendien het telefoonnetwerk van

(thans) KPN voor uitzending van televisie (tegenwoordig breedband) geschikt werd, beschikt Nederland bovendien als een van de weinige landen ter wereld over een dubbele televisie- en breedbandinfrastructuur.

10 Het vermoeden van overdracht aan de filmproducent van artikel 45d Aw bestond begin jaren '80 van de vorige eeuw nog niet en de destijds bestaande contracten omvatten (kennelijk) niet deze nieuwe openbaarmakingsvorm.

11 Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel.

12 In Nederland werd dit vastgelegd in artikel 26a e.v. Aw.

anders zijn overeengekomen', maar dat wil de producent liever niet, omdat zijn afnemers (omroepen en distributeurs) van hem verwachten dat hij een 'schoon' product kan leveren inclusief alle verbodsrechten. De producent wil om die reden alle verbodsrechten hebben en laat zich die overdragen en komt bij voorkeur niet iets anders overeen.<sup>13</sup> Tegenover die rechtenoverdracht stond en staat nog steeds de aanspraak op een billijke vergoeding genoemd in de laatste zin van artikel 45d lid 1 Aw, die in de praktijk wordt afgekocht door de producent. Inmiddels weten we dat op grond van dit vermoeden van overdracht ook alle (verbods)rechten met betrekking tot kabeldoorgifte bij de filmproducent berusten, maar eind vorige eeuw was dat geen issue.<sup>14</sup>

Van 1985 tot 2006 was het kabelcontract een relatief rustig bezit. Het was duidelijk wat onder 'kabeldoorgifte' werd verstaan en men was het erover eens dat daarvoor betaald moest worden. De kabeldoorgifte werd in die tijd gekwalificeerd als een 'secundaire openbaarmaking' van een voorafgaande 'primaire openbaarmaking' (destijds meestal via de ether). Het ging steeds om (door tal van overnames voortdurend grotere) kabelbedrijven die het publiekelijk toegankelijke omroepsignaal zelf uit de ether opvingen om het via hun kabelinfrastructuur aan het publiek door te geven, ook wel omschreven als 'serie-geschakelde retransmissie'<sup>15</sup>, hetgeen een nuttige omschrijving is zoals hierna zal blijken. Een 'serie-geschakelde' openbaarmaking is 'gelijktijdig' (en ongewijzigd en onverkort) én er wordt gebruik gemaakt van een 'voorafgaand'<sup>16</sup> door een ander openbaar-gemaakt signaal.

## Media Gateway en 'switch off' (2006)

Dat veranderde toen in 2006 Norma een procedure begon tegen de kabelexploitanten waarin zij met een beroep op

het naburig recht een vergoeding eiste voor kabeldoorgifte voor de bij haar aangesloten uitvoerende kunstenaars, waaronder acteurs.<sup>17</sup> Daarbij is van belang dat de vastlegging van de prestatie van een filmacteur altijd 'bestemd is voor de film' en daar ook niet van valt te scheiden. Het ligt daarom nogal voor de hand dat de rechten van de acteur onder het eerdergenoemde vermoeden van overdracht vallen. Maar er was meer aan de hand in 2006. In dat jaar werd ook het analoge televisiesignaal in Nederland 'afgeschakeld'. Het was niet meer mogelijk om via de ether analoge televisie te kijken.<sup>18</sup> Vanaf dat moment kon het digitale signaal van alle Nederlandse omroepen door alle kabelexploitanten (uitsluitend nog) 'opgehaald' worden bij de zogenaamde Media Gateway.<sup>19</sup> Daarmee kwam de vraag op of de openbaarmaking via de kabel nog wel een 'secundaire openbaarmaking' was die onder het regime van de SatKab-richtlijn en artikel 26a Aw e.v. viel.<sup>20</sup> Het ging nu immers om een 'parallel-geschakelde' (re)transmissie<sup>21</sup>: er werd niet een primair openbaar signaal opgevangen en langs andere weg nog een keer, secundair, doorgegeven. Alle signalen van primair op Nederland gerichte zenders, ook die voor digitale ether en satelliet, kwamen 'parallel' uit de Media Gateway.<sup>22</sup> In 2009 was de Rechtbank Den Haag duidelijk: bij die (nieuwe) technische stand van zaken was er juridisch geen secundaire openbaarmaking meer<sup>23</sup>. In 2012 werd dit bevestigd door het Hof Den Haag<sup>24</sup> en in 2014 door de Hoge Raad.<sup>25</sup>

Daarmee zagen de relevante cbo's Lira en Vevam hun belangrijkste inkomstenstroom verdampen en Norma kreeg nog steeds niets voor deze gebruiksvorm.

Lira, Vevam en Norma probeerden in verband hiermee hun mandaat uit te breiden door zich in hun standaardovereenkomst met makers ook de rechten met betrekking 'primaire' openbaarmaking via de kabel te laten overdra-

13 Gedurende de woelige periode tussen 2006 en 2015 wisten de belangenorganisaties van scenarioschrijvers wél af te dwingen dat er in individuele contracten 'anders werd overeengekomen' en dat kabeldoorgifte rechten buiten de overdracht bleven. Dat ging gepaard met felle gevechten aan de onderhandelings-tafels. Zie Rb. Amsterdam (vzr.) (schikking) 18 november 2009, AMI 2010-1, p. 35-36 en zie De Zwaan, 'Het rechtengevecht: over het gebrekkig functionerende filmauteurscontractenrecht', AMI 2011-5, p. 171-182.

14 Het klinkt vreemd en dat is het ook, maar vijftien jaar geleden zei een insider in de kabel-cbo-wereld tegen schrijver dezes: 'De verbodsrechten ten aanzien van de kabeldoorgifte worden dubbel overgedragen. Door de individuele auteurs aan hun producenten die op basis daarvan omroepen uitzendrechten in licentie geven of overdragen. En nogmaals door diezelfde individuele auteurs aan hun cbo's die ze uitoefenen tegen de kabelexploitanten. Dat is heel normaal. Zo gaat dat al twintig jaar.' Een andere manier om hier tegenaan te kijken is dat het toen eigenlijk ook slechts om een vergoedingsaanspraak ging. AG Drijver schrijft daarover: 'Het ging in de praktijk om een vergoedingsrecht dat voor de makers een tweede bron van inkomsten betekende, naast het van de producent ontvangen honorarium' (ECLI:NL:PHR:2020:354, par. 4.87).

15 Zie MvT wv 35597, nr. 3, p. 3.

16 Het klinkt wat tegenstrijdig dat er bij een 'gelijktijdige' openbaarmaking gebruik wordt gemaakt van een 'voorafgaand' signaal. Het gaat om de vrijwel gelijktijdige doorgifte van een signaal dat eerst door een ander partij wordt openbaar gemaakt.

17 Noma was al in 1995 opgericht, maar had het eerst jarenlang aan de stok met IRDA, een concurrerende cbo voor uitvoerende kunstenaars die dezelfde rechten trachtte te vertegenwoordigen, voordat zij zich tot de kabelexploitanten kon richten.

18 85% van de bevolking keek in 2006 inmiddels via de kabel, 10% via een schotel of digitenne en minder dan 2% analoog via de ether (bron: *TV In Nederland 2006*, Stichting KijkOnderzoek).

19 De Media Gateway bestond al sinds 2001, maar na de 'switch off' in 2006 moesten alle kabelexploitanten er gebruik van maken. Een vrij beschikbaar signaal 'uit de ether plukken' was niet meer mogelijk.

20 Vgl. D.J.G. Visser, 'Primair openbaar maken via de kabel', AMI 2007-2, p. 37-44.

21 Zie MvT w.v. 35597, nr. 3, p. 3.

22 De signalen van bepaalde buitenlandse kanalen werden en worden nog wel door de kabelexploitanten uit de lucht geplukt.

23 Rb. Den Haag 28 januari 2009, AMI 2009-4, p. 163.

24 ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1078.

25 ECLI:NL:HR:2014:735.

gen. Als dat zou lukken, dan zouden ze immers gewoon daarvoor kunnen claimen.<sup>26</sup> Dit leidde tot een gespannen situatie aan de onderhandelingstafels. De distributeurs en de omroepen eisten van de producenten dat deze primaire uitzendrechten rechtstreeks aan hen werden gelicentieerd of overgedragen en de producenten eisten daarom hetzelfde van de makers. Tegelijk adviseerden de cbo's individuele makers om daar niet mee akkoord te gaan. Uiteindelijk bleek deze uitbreiding moeilijk te realiseren vanwege het vermoeden van overdracht aan de filmproducent, dat alleen door een afwijkende overeenkomst tussen de filmmaker en de producent kan worden doorbroken, niet door een overdracht bij voorbaat aan een cbo.<sup>27</sup> Dat werd pas definitief duidelijk door het arrest van de Hoge Raad van 2 oktober 2020.<sup>28</sup>

### Auteurscontractenrecht en 'SBS Belgium' (2015)

In 2015 heeft de Nederlandse wetgever echter ingegrepen door via een geheel andere route een nieuwe (of vervangende) geldstroom op gang te brengen voor dezelfde exploitatievorm ten gunste van dezelfde cbo's.<sup>29</sup> In artikel 45d lid 2 Aw e.v. werd een nieuw, verplicht collectief te incasseren recht geïntroduceerd op een 'proportionele billijke vergoeding', te betalen door 'een ieder die het filmwerk uitzendt of doet uitzenden of op enige andere wijze mededeelt aan het publiek, per draad of draadloos [...]'. Dit recht geldt ten behoeve van 'de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk' en, op grond van de WNR, de hoofdrolspelers. Daarmee kwam een vervangende geldstroom betaald door dezelfde partijen<sup>30</sup> op gang voor Lira, Vevam en Norma. Of, wellicht beter: werd de oude geldstroom weer op gang gebracht met een nieuw etiket. En daarmee was de rust enigszins weergekeerd, althans wat betreft de zogenaamde 'lineaire' doorgifte van programma's via de kabel. De on-demand doorgifte valt niet onder dit wettelijke recht. Wel is door de sector een 'vrijwillige' betaling van een vergelijkbare proportionele billijke vergoeding voor video-on-demand afgesproken, die blijft hier buiten beschouwing.

Hierbij moet ook bedacht worden dat het inmiddels helemaal *niet* meer *nodig* is om doorgifte collectief af te rekenen. Anders dan in 1980 beschikken producenten inmiddels over (bijna)<sup>31</sup> alle uitzendrechten, inclusief die met betrekking tot doorgifte via de kabel of anderszins, en zouden omroepen gewoon alle rechten met de producenten kunnen regelen. *Inmiddels* is de reden dat er voor bepaalde uitzendvormen collectief moet worden afgerekend dus niet langer dat dit niet anders kan, maar dat dit *billijk* wordt geacht. Het is *oneerlijk* als individuele filmmakers de collectieve geldstroom van tientallen miljoenen die zij tientallen jaren kregen nu zouden moeten missen. Deze wijziging in 2015 was dan ook aardig in te passen als onderdeel van de Wet Auteurscontractenrecht die auteurs recht gaf op een billijke vergoeding voor elke vorm van exploitatie.

De lange aanloop tot hier is nodig om te begrijpen welke keuzes de Nederlandse wetgever heeft gemaakt bij de implementatie van de richtlijn online omroepdiensten. Maar er is nog één ander onderwerp dat daarvoor moet worden besproken. Dat betreft de zogenaamde 'directe injectie' en de vraag wie daarbij openbaar maakt of daar verantwoordelijk voor is. Hiervoor kwam al de Media Gateway aan de orde: de technische manier waarop omroepen het programmasignaal doorgeven aan distributeurs (kabel- en satellietexploitanten). Dat signaal is, anders dan de oude analoge uitzending die 'uit de lucht werd geplukt' versleuteld en niet toegankelijk voor anderen dan de exploitant. Er is dus in de hele keten van maker, via producent naar omroep naar distributeur tot kijker technisch maar één openbaarmaking.

Daarbij moet bedacht worden dat *omroepen* van oudsher de uitzendrechten zelf *individueel* regelen met de filmproducenten en dat zij alleen voor de muziekrechten betalen aan cbo's (Buma en Sena). De *kabeldistributeurs* regelen de rechten voor hun doorgifte op hun beurt weer met de omroepen én betalen daarnaast *collectief* aan allerlei cbo's (Lira, Vevam, Norma, Agicoa, StOPnl<sup>32</sup>, Pictoright en Buma). Dit kan de vraag doen rijzen of ergens dubbel of te veel wordt betaald.

26 Aanvankelijk lukte het ook 'primaire' kabeldoorgifte in het kabelcontract te krijgen. Het kabelcontract uit 2007 voorzag in een licentie voor 'doorgifte van werken als onderdeel van Televisieprogramma's welke zijn opgenomen in Breed verspreide pakketten, zulks gelijktijdig, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het Televisieprogramma zoals dat door de omroepinstelling aan het publiek wordt uitgezonden en/of aan de Kabelexploitant wordt aangeboden' (*cursief toegevoegd*).

27 Er werd ook soms met succes 'anders overeengekomen' ten aanzien van doorgifte rechten, maar het bleef allemaal erg moeizaam.

28 ECLI:NL:HR:2020:1548. En dat arrest was er mogelijk niet in deze vorm gekomen als de hierna te bespreken 'reparatie' via de proportionele billijke vergoeding van artikel 45d lid 2 Aw niet inmiddels had plaatsgevonden. Nu wist de Hoge Raad immers dat er financieel helemaal geen bloed meer zou bloeden voor de auteurs als hij zou beslissen zoals hij heeft gedaan. Zie ook: <https://www.ie-forum.nl/artikelen/noot-alfredo-dos-santos-gil-bij-hr-lira-ziggo-en-wetsvoorstel>.

29 D.J.G. Visser, 'De kabeldoorgiftevergoeding is dood; leve de kabeldoorgiftevergoeding!', *AMI* 2014-3 p. 82-84.

30 De vergoeding wordt (nog steeds) betaald door de (kabel)distributeurs ('Ziggo c.s.') die de vergoeding doorberekenen aan hun abonnees. Formeel wordt er betaald namens de distributeurs, omroepen en producenten gezamenlijk, verenigd in RODAP.

31 De muziek auteursrechten zijn wettelijk van het vermoeden van overdracht uitgezonden en de pre-existing works vallen er ook niet onder omdat ze niet bestemd zijn voor het filmwerk. Ten aanzien van pre-existing works worden echter ook wel zogenaamde synchronisatie licenties gesloten die ook het recht omvatten om het werk uit te zenden.

32 StOPnl heeft in 2012 de positie van Sekam grotendeels overgenomen en vertegenwoordigt Nederlandse producentenrechten t.a.v. kabeldoorgifte in Nederland. Sekam vertegenwoordigt tegenwoordig alleen nog Nederlandse producentenrechten tav kabeldoorgifte in het buitenland.



In 2015 besliste het HvJ EU in de zaak SBS Belgium/Sabam: 'Een omroeporganisatie doet geen mededeling aan het publiek [= 'openbaarmaking', DV] wanneer zij haar programma-dragende signalen uitsluitend aan de distributeurs van signalen doorgeeft zonder dat die signalen tijdens en naar aanleiding van die doorgifte toegankelijk zijn voor het publiek, en die distributeurs de signalen vervolgens naar hun respectievelijke abonnees sturen, zodat deze de programma's kunnen bekijken [...].'<sup>33</sup>

Met andere woorden: een omroep maakt in geval van dergelijke 'directe injectie' helemaal niet meer openbaar. Hij zou dan ook helemaal geen 'uitzendrechten' hoeven te regelen. Hij zendt immers niet meer uit. Dat doet de (kabel) distributeur. Gechargeerd gezegd: de omroep is producent geworden en de distributeur omroep.

## De implementatiewet

Tegen deze achtergrond is in 2019 de Richtlijn online omroepdiensten tot stand gekomen en is deze in 2020/2021 in Nederland geïmplementeerd. En nu komen we dan eindelijk toe aan de bespreking van die implementatie. Daarmee nemen we de implementatie als vertrekpunt en verwijzen we daarbij naar de richtlijn.<sup>34</sup>

## Twee soorten 'doorgifte'

In artikel 12 Aw, het artikel waarin het openbaarmakingsrecht is opgenomen, wordt aan lid 1 toegevoegd 'de openbaarmaking door middel van *doorgifte* van een werk via de kabel of langs andere weg' en worden in de nieuwe leden 8 en 9 twee onleesbare definities opgenomen van 'doorgifte via de kabel'<sup>35</sup> en 'doorgifte langs andere weg'<sup>36</sup>.

Naar die twee verschillende definities wordt vervolgens (alleen) verwezen in artikel 26a Aw waarbij duidelijk wordt gemaakt dat beide rechten alleen via een cbo kunnen worden uitgeoefend. Waarom eerst onderscheid maken

om ze vervolgens weer op één hoop te gooien? Dat heeft er mee te maken dat in de definitie van 'doorgifte langs andere weg' is *uitgezonderd* de doorgifte van een 'online uitzending', zeg maar: een *live stream* op internet. Het is zeer *goed verdedigbaar* dat 'doorgifte via de kabel' van een 'online uitzending' ook *uitgezonderd* is van het verplichte collectief beheer van artikel 26a Aw. Maar dat *staat* er niet, omdat die definitie van 'doorgifte via de kabel' afkomstig is uit de SatKab-richtlijn uit 1993. In 1993 had men nog helemaal niet nagedacht over de mogelijkheid dat iemand online uitzendingen van anderen via de kabel (of anderszins) 'secundair' openbaar zou gaan maken en evenmin of het al dan niet nodig of wenselijk was dat onder verplicht collectief beheer te brengen.

*Inmiddels* vinden we dat het 'doorgeven' van een 'online uitzending' (een *live stream* op internet) helemaal niet onder een verplicht collectief regime behoeft of hoort te vallen. Deels beschouwen we dat niet als een auteursrechtelijk relevante handeling (want 'hyperlinken naar legale bron'/'geen nieuw publiek'); en deels vinden we dat het onder het verbodsrecht moet vallen ('hyperlinken naar illegale bron' of 'paywall omzeilen'). Ook vinden we dat niet iedere *live stream* op internet is aan te merken als 'programmadrage signalen van een omroeporganisatie'. Het lijkt niet zinvol alles wat op internet mogelijk is als 'omroepdiensten' te omschrijven. En daarom zijn online uitzendingen (*live streams*) dus van dit hele verplicht collectieve regime uitgesloten. En dat geldt ook voor de 'doorgifte via het open internet'. Dat blijkt uit het laatste zinsdeel van de definitie in artikel 12 lid 9 Aw: Er is alleen sprake van de 'doorgifte van een werk langs andere weg' als het een beveiligde doorgifte [via internet] betreft die geschiedt aan daartoe geautoriseerde gebruikers' (bijvoorbeeld: abonnees op een digitale betaalzender met sportwedstrijden die via internet wordt verspreid). Gecodeerde c.q. beveiligde doorgifte via internet aan abonnees van programma's die niet (alleen) online worden uitgezonden valt *wel* onder het verplicht collectieve regime. Dat is werkbaar omdat het erg lijkt op

33 HvJ EU 19 november 2015, C-325/14, ECLI:EU:C:2015:764. Weliswaar een Belgische zaak, maar technisch gaat het in Nederland niet anders. Ook hier dus 'directe injectie', waarbij het verschil is dat in Nederland dit technisch aangeleverd signaal door de publieke omroep parallel wordt uitgezonden aan het publiek via de ether. Voor commerciële zenders was de situatie gelijk in die zin dat de omroep zelf niet uitzond en dat alle signalen via distributeurs het publiek bereikten.

34 We gaan niet in op het eerder voorstel voor een verordening over dit onderwerp en ook niet of nauwelijks op het eerder voorontwerp voor implementatie van de richtlijn.

35 'Onder de doorgifte van een werk via de kabel wordt verstaan de gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte, door middel van een kabel- of microgolfsysteem, aan het publiek, van een oorspronkelijke uitzending, al dan niet via de ether, ook per satelliet, van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk die voor ontvangst door het publiek bestemd is, ongeacht de wijze waarop degene die de doorgifte verzorgt de programmadrage signalen van de omroeporganisatie ten behoeve van de doorgifte verkrijgt' (lid 8).

36 'Onder de doorgifte van een werk langs andere weg wordt verstaan de gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte, anders dan de doorgifte via de kabel, bedoeld in het achtste lid, van een oorspronkelijke uitzending, per draad of via de ether, met inbegrip van satellietuitzending, *met uitzondering van een online uitzending [curs. toegevoegd DV]*, van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk, die voor het publiek bestemd is, ongeacht de wijze waarop degene die de doorgifte verzorgt de programmadrage signalen van de omroeporganisatie ten behoeve van de doorgifte verkrijgt. Indien een internettoegangsdiens als bedoeld in Verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatie-netwerken en -diensten en Verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobiele communicatienetwerken binnen de Unie (PbEU 2015, L 310) de doorgifte verzorgt, is alleen sprake van de doorgifte van een werk langs andere weg als het een beveiligde doorgifte betreft die geschiedt aan daartoe geautoriseerde gebruikers' (lid 9).

kabeldoorgifte aan een bekend aantal abonnees. Doorgifte van dergelijke programma's via het open internet, ongecoördineerd en dus aan iedereen, valt er *niet* onder. Dat valt onder het individuele verbodsrecht, omdat het een openbaarmaking is waar direct het gehele internetpubliek bij moet worden ingecalculleerd. Inderdaad, het is allemaal hopeeloos ingewikkeld. Het is aannemelijk dat veel Europese parlementariërs er ook niet veel van begrepen. Verderop bespreken we nog wat het in de praktijk betekent.

Van belang is dat nu zowel de 'serie-geschakelde' als de 'parallel-geschakelde' doorgifte op grond van artikel 26a Aw onder het verplicht collectieve regime vallen. De uitzondering op het verplicht collectieve regime blijft dat de rechten van een omroeporganisatie op haar uitzending 'ongeacht of het om de eigen rechten van die organisatie gaat, dan wel om rechten die haar door andere auteursrechthebbers zijn overgedragen' (zie artikel 26a lid 4). Het is nog steeds niet duidelijk wat dat precies betekent: krijgt een omroep het recht 'overgedragen' om een bepaald programma op een bepaald tijdstip uit te zenden? In dat geval zou alles via de omroepen kunnen worden geregeld. Of krijgt de omroep slechts toestemming (een licentie) om een programma uit te zenden? Mogelijk het laatste, maar zeker is het niet.<sup>37</sup>

### Alles valt onder artikel 45 d lid 2 Aw

Veel belangrijker is evenwel dat alle auteursrechtelijke verbodsrechten, zowel met betrekking tot de 'serie-geschakelde' als de 'parallel-geschakelde' doorgifte, weliswaar verplicht collectief moeten worden uitgeoefend, maar ook volledig onder het vermoeden van overdracht aan de filmproducent vallen. Dat betekent dat Norma, Lira en Vevam die rechten grotendeels niet hebben en dus ook niet (collectief) kunnen uitoefenen.<sup>38</sup> De enige die ze collectief kunnen uitoefenen zijn de producenten, die dat ook doen via hun eigen cbo StOPnl. Om deze consequentie te voorkomen had de Minister in het *voortontwerp* voor de implementatie voorgesteld om de 'doorgifte rechten' uit het vermoeden van overdracht te halen en de filmproducenten in ruil daarvoor een extra eigen naburig recht te geven.<sup>39</sup> Uiteindelijk heeft de wetgever er echter voor gekozen om

dit te 'repareren' op de manier waar hij in 2015 mee begonnen was, door een en ander onder de verplicht collectieve proportionele billijke vergoedingsaanspraak te brengen. En dat betekent dat in Nederland het hele regime van verplicht collectief beheer voor doorgifte vastgelegd in artikel 26a-c Aw *de facto* een tamelijk dode letter is. Alleen producenten-cbo StOPnl wordt erdoor geholpen. Maar de richtlijn moet nu eenmaal geïmplementeerd worden.

Alle uitzendvergoedingsrechten voor doorgifte lopen nu namelijk via artikel 45d lid 2 en 3 Aw: 'Onverminderd het in artikel 26a bepaalde is eenieder die het filmwerk openbaar maakt als bedoeld in artikel 12, eerste lid, onder 6°, aan de makers van het filmwerk die deze rechten aan de producent hebben overgedragen, een proportionele billijke vergoeding verschuldigd'. Dat 'Onverminderd het in artikel 26a bepaalde' heeft dus weinig om het lijf, want omdat die rechten onder het vermoeden van overdracht vallen, kunnen makers-cbo's die helemaal niet uitoefenen. Bovendien is deze proportionele vergoedingsaanspraak afhankelijk gemaakt van het feit dat de filmmakers 'deze rechten aan de producent hebben overgedragen'.

### Tussenconclusie

Dat leidt er, bij wijze van tussenconclusie, toe dat alle verbodsrechten op alle vormen van 'doorgifte' bij de filmproducenten rusten, en dat *alle* filmmakers en uitvoerenden voor *doorgifte* een *uitzendvergoedingsrecht* hebben dat zij via hun cbo's bij de distributeurs geldend kunnen maken. Deze vergoedingsaanspraak is dus *niet* beperkt tot 'de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk', en op grond van de WNR, de hoofdrolspelers, maar geldt voor alle makers en uitvoerenden.

### Directe injectie

Dan komen we nu weer toe aan de 'directe injectie'<sup>40</sup> in een distributienetwerk, waarvan het HvJ EU in de zaak SBS Belgium/SABAM had geoordeeld dat daarbij slechts sprake was van één openbaarmaking, en wel door de distributeur. In artikel 8 lid 1 van de online omroep richtlijn wordt bevestigd dat er daarbij slechts sprake is van één enkele mededeling aan het publiek (= openbaarmaking) waarvoor de

37 In overweging 18 bij de richtlijn staat: 'De in deze richtlijn vastgestelde regels inzake de door de omroeporganisaties uitgeoefende doorgifterechten met betrekking tot hun eigen uitzendingen, mogen geen beperking vormen voor de keuze van rechthebbenden om hun rechten ofwel aan een omroeporganisatie ofwel aan een organisatie voor collectief beheer over te dragen en hun aldus toe te staan een rechtstreeks aandeel in de door de exploitant van een doorgiftdienst betaalde vergoeding te verkrijgen.' Dit suggereert dat producenten of makers volledig vrij zouden zijn om hun rechten aan een omroep 'over te dragen'. Ondanks de letterlijke richtlijntekst is niet helemaal zeker dat sprake moet zijn van een vermogensrechtelijke overdracht of dat een licentie aan de omroep voor doorgifte volstaat om collectief beheer te 'doorbreken'. Zie Nota nav Verslag d.d. 22 januari 2021, w.v. 35597, nr. 6, bij onderdeel C.

38 Bedacht moet worden dat met name Lira ook rechten van schrijvers heeft op pre-existing works die niet onder het vermoeden van overdracht vallen. Pictoright heeft ook dergelijke rechten van beeldend kunstenaars. Buma vertegenwoordigd de muzikauteursrechten die van het vermoeden van overdracht zijn uitgesloten. Bovendien zijn er in het verleden de nodige 'afwijkende bedingen' in contracten opgenomen. Vgl. Rb. Amsterdam (vzr.) (schikking) 18 november 2009, AMI 2010-1, p. 35-36.

39 Zie [https://www.internetconsultatie.nl/online\\_omroepdiensten](https://www.internetconsultatie.nl/online_omroepdiensten).

40 Artikel 1 lid 4 online omroep richtlijn geeft de volgende definitie van 'directe injectie': 'een technisch proces waarin een omroeporganisatie haar programmadragende signalen overbrengt aan een organisatie die geen omroeporganisatie is, op zodanige wijze dat de programmadragende signalen tijdens die overbrenging niet toegankelijk zijn voor het publiek'.

omroeporganisatie en de distributeur ‘toestemming van de rechthebbenden verkrijgen’. Maar, blijkt dan uit overweging 20 bij de richtlijn, er is weliswaar sprake van één enkele handeling van mededeling aan het publiek, maar dat is wel een mededeling ‘waaraan zowel de omroeporganisaties als de distributeurs van signalen met hun respectieve bijdragen deelnemen’. En dan komt het: ‘De omroeporganisaties en de distributeurs van signalen moeten derhalve van de rechthebbenden toestemming verkrijgen voor hun specifieke bijdrage aan de enkele handeling van mededeling aan het publiek’. En dat betekent dat het arrest SBS Belgium (‘er is maar één auteursrechtelijk relevante handeling’) hier helemaal niet wordt gecodificeerd, maar materieel juist wordt herroepen. Er blijkt namelijk zoets te bestaan als twee afzonderlijke, (kennelijk auteursrechtelijk relevante) ‘bijdragen’ aan één enkele openbaarmaking, waarvoor afzonderlijke toestemming nodig is van de rechthebbenden. En aldus moeten zowel de ‘direct injecterende’ omroep als de ‘uitzending’ distributeur, elk voor hun eigen bijdrage ‘toestemming’ van ‘de rechthebbenden’ krijgen. En dit toch best schokkende resultaat blijkt alleen uit overweging 20, niet uit de tekst van de richtlijn zelf.

Vervolgens biedt artikel 8 lid 2 van de online omroep richtlijn lidstaten de mogelijkheid om de verbodsrechten met betrekking tot directe injectie ook onder verplicht collectief beheer te brengen. Daarvoor heeft Nederland uiteindelijk niet gekozen.<sup>41</sup> Wel is directe injectie als aparte openbaarmakingsvorm vastgelegd in artikel 12c Aw, ‘waarvoor de [‘injecterende’] omroeporganisatie en degene die de programmadragende signalen uitzendt [= de distributeur] ieder voor zijn eigen bijdrage aan die openbaarmaking verantwoordelijk is’. Vervolgens heeft Nederland ervoor gekozen om de directe injectie ook onder de verplicht collectieve proportionele billijke vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 te brengen: ‘Bij een openbaarmaking als bedoeld in artikel 12c is enkel degene die het filmwerk uitzendt aan de makers van het filmwerk die deze rechten aan de producent hebben overgedragen, een proportionele billijke vergoeding verschuldigd’. Maar dan dus alleen voor de ‘bijdrage’ door degene die uitzendt, oftewel de distributeur. De injecterende omroeporganisatie kan volstaan met het contractueel regelen van de verbodsrechten met de filmproducent.<sup>42</sup>

## Weer een tussenconclusie

Dus ook voor deze ‘directe injectie’ geldt nu dat de verbodsrechten erop bij de filmproducent berusten en met de omroep contractueel geregeld worden en dat alle filmmakers en uitvoerenden voor de ‘uitzending’ van deze directe inje-

ctie een uitzendvergoedingsrecht hebben dat zij via hun cbo’s bij de distributeurs geldend kunnen maken. Daarmee worden ‘doorgifte’ en ‘directe injectie’ de facto in het Nederlandse auteursrecht weer hetzelfde behandeld, hoewel het éne qua verbodsrecht officieel wel onder verplicht collectief beheer valt en het andere niet.

En dat is maar goed ook, want is er eigenlijk wel verschil tussen (‘parallel-geschakelde’) doorgifte en directe injectie? Neen, dat is er niet! Geen enkele omroep ‘injecteert direct’ in slechts één distributienetwerk. Iedere omroep ‘injecteert’ parallel in verschillende distributienetwerken. Ofwel, er zijn meerdere, parallelle maar wel degelijk directe injecties. En daarmee vormen al die parallelle directe injecties ten opzichte van elkaar gewoon weer ‘parallelle doorgiften’ in verschillende kabelnetwerken, digitale ether-verspreiding, verspreiding via de satelliet en verspreiding via internet. Dit besef schijnt niet te leven bij lidstaten die (‘parallel-geschakelde’) doorgifte en directe injectie verschillend denken te gaan behandelen. En landen die ‘directe injectie’ wel onder verplicht collectief beheer gaan brengen, moeten bedenken of dat dan zowel geldt voor de ‘bijdrage’ aan die injectie door de ‘injecterende’ omroep, als voor de ‘uitzending’ distributeur.

## Alle makers

De Nederlandse wetgever heeft bij de implementatie van de online omroep richtlijn, voor zover bekend als enige, gekozen voor een systeem waarbij de makers en uitvoerenden uitzendvergoedingsrechten hebben gekregen en alle verbodsrechten bij de producenten berusten. Hiermee gaat hij door op de in 2015 ingeslagen weg. De facto liep de betaling voor kabeldoorgifte de afgelopen vijf jaar ook al helemaal via het nieuwe vergoedingsrecht. Nieuw is alleen dat nu alle makers, niet alleen de hoofdmakers, een vergoedingsaanspraak hebben gekregen. Dat betekent dat meer makers zich kunnen en zullen melden en dat de koek anders verdeeld moet worden of dat er meer betaald moet worden (hoeveel meer is een kwestie van onderhandelen). De wetgever geeft hiermee ook invulling aan ‘beginsel van passende en evenredige vergoeding’ dat is vastgelegd in artikel 18 van de DSM-richtlijn.

## Nieuw kabelcontract

De partijen verenigd in RODAP<sup>43</sup> en PAM<sup>44</sup> hebben al op de wetswijziging geanticipeerd door begin 2021 een nieuwe kabelovereenkomst te sluiten voor de periode tot en met 2024, waar in de aanspraken van alle makers die door Lira, Vevam en Norma worden vertegenwoordigd, dus niet

41 In het voorontwerp voor het implementatiewetsvoorstel gebeurde dat wel.

42 De distributeur krijgt zijn toestemming om uit te zenden van de omroep.

43 ‘RODAP vertegenwoordigt de partijen in de waardeketen van productie tot en met distributie van audiovisuele media-

diensten. Dat zijn film- en televisieproducenten, omroepen (publiek en commercieel) en distributeurs (kabel, glasvezel, iptv). De afkorting RODAP staat voor Rechtenoverleg voor Distributie van Audiovisuele Producties’, ([www.rodap.nl](http://www.rodap.nl)).

44 In PAM (Portal Audiovisuele Makers) zijn de cbo’s Lira, Vevam en Norma vertegenwoordigd ([www.pam-online.nl](http://www.pam-online.nl)).

alleen de hoofdmakers, zijn opgenomen.<sup>45</sup> Dat betreft dan bijvoorbeeld de ondertitelaars<sup>46</sup> en de schrijvers van nasynchronisatie teksten die door Lira worden vertegenwoordigd en de nasynchroniserende acteurs en alle bijrolacteurs die door Norma worden vertegenwoordigd. Wat evenwel niet door dit nieuwe kabelcontract wordt afgedekt, is de aanspraak van *andere* makers die *niet* door Lira, Vevam en Norma worden vertegenwoordigd. Dat zijn bijvoorbeeld de makers die door de nieuwe (nog niet erkende) makers-cbo Stichting FAIR<sup>47</sup> worden vertegenwoordigd, te weten cameramensen en verschillende soorten designers en editors.<sup>48</sup> Deze makers krijgen dus nog niets en zullen zich na de inwerkingtreding van de wetwijziging nog moeten 'invechten'. Dat geldt ook voor de makers die worden vertegenwoordigd door 'DAMD', een sub-vereniging van de Kunstenbond die opkomt voor de rechten en belangen van Nederlandse Animatoren en Motion Designers,<sup>49</sup> en die zich naar het zich laat aanzien hetzij via Pictoright, hetzij via FAIR wil laten vertegenwoordigen. Lira en Pictoright incasseren overigens ook nog voor het gebruik van 'pre-existing works' opgenomen in filmwerken.<sup>50</sup> Bij de insiders is op dit moment<sup>51</sup> niet bekend of er nog andere categorieën filmmakers zijn die zich zouden willen melden voor de proportionele billijke vergoeding. Maar wat niet is, kan nog komen.

## Buitenlandse makers

Ten aanzien van buitenlandse makers is de situatie niet helemaal duidelijk. Filmmakers uit de EU hebben uiteraard

dezelfde aanspraken als Nederlandse makers. Het standpunt van RODAP en de Nederlandse PAM cbo's (Lira, Vevam en Norma) is evenwel dat de aanspraak van artikel 45d lid 2 Aw alleen geldt voor situaties waarin de verbodsrechten aan de filmproducent zijn *overgedragen* (expliciet of krachtens een vermoeden van overdracht) én dat situaties waarin het recht *van rechtswege* bij de filmproducent *ontstaat*, zoals in de VS het geval is, daar *niet* onder vallen. Dat zou, indien juist, betekenen dat de Amerikaanse makers hun aanspraken geldend moeten maken via hun producenten en de producenten-cbo AGICOA die hen voor doorgifte wereldwijd vertegenwoordigt. Filmmakers ontvangen in de VS zogenaamde 'residuals'.<sup>52</sup>

## On demand niet geregeld

Tot slot is het belangrijk om te signaleren dat on demand diensten hier allemaal niet onder vallen, met uitzondering van de zogenaamde catch-up diensten, kortdurende 'uitzending gemist' diensten (d.w.z. diensten die slechts voor een beperkte periode zoals zeven dagen terugkijkmogelijkheid bieden), die zijn meegenomen in het kabelcontract. De meeste andere vormen van Video-on-demand (VOD) vallen *niet* onder de besproken regelingen en niet onder de wettelijke proportionele billijke vergoeding voor filmmakers.<sup>53</sup> Daar voor geldt wel een 'vrijwillige' vergoedingsregeling. Het belang van VOD ten opzichte van lineair neemt steeds verder toe. De eerstvolgende grote discussie in het audiovisuele auteursrecht is of ook VOD ook onder

45 Zie Nota nav Verslag d.d. 22 januari 2021, w.v. 35597, nr. 6, p. 4: 'Afhankelijk van de zenders die worden doorgegeven c.q. uitgezonden, betalen de distributeurs tot 2025 op basis van staffels een bedrag van 19 cent tot maximaal 23 cent per abonnee per maand'. Deze overeenkomst ziet overigens ook op de rechten van de schrijvers ten aanzien van pre-existing works, zoals romans die worden verfilmd.

46 Bij ondertitelaars is wel nog belang door wie en wanneer ze worden ingeschakeld. Volgens artikel 45d Aw lid 1 heeft de producent het recht om bij een filmwerk ondertitels aan te brengen nadat het is voltooid. Dat suggereert dat de ondertiteling (soms?) een zogenaamd post existing work is. Zo wordt het soms ook genoemd. En dan zou het niet onder het vermoeden van overdracht vallen. Ongetwijfeld worden de rechten op de ondertiteling ook overgedragen aan de producent, maar het is de vraag of zij als 'makers van het filmwerk' moeten worden aangemerkt in de zin van art 45d lid 2 Aw en de daargenoemde proportionele billijke vergoeding. Soms wordt ondertiteling door de omroep toegevoegd, eventueel zelfs semi-live. Dan valt dit vermoedelijk niet onder de regeling van art. 45d lid 2 Aw. Voor nasynchronisatie geldt mutatis mutandis hetzelfde. Ook dat kan als een post existing work of een 'post existing performance' worden aangemerkt.

47 Op 12 december 2019 is Stichting FAIR opgericht. FAIR staat voor 'Film Auteurs in Recht'. <https://faircbo.nl/>.

48 Stichting FAIR vertegenwoordigt makers van filmwerken, onder te verdelen in vier disciplines:  
a. op het gebied van beeld: cameramensen; b. op het gebied van geluid: sound designers, (supervising) sound editors en montage editors; c. op het gebied van art department: set dresser special effects editors, artdirectors en production

designers; en d. op het gebied van montage/editing: editors.

Stichting FAIR is in overleg met het CvTA over erkenning als cbo.

49 <https://www.kunstenbond.nl/vakgroepen/5>

50 Voor de volledigheid: Pictoright heeft zijn eigen overeenkomst met RODAP die vooral betrekking heeft op het gebruik van 'pre-existing works' in televisie-uitzendingen en die dus niet gebaseerd is op artikel 45d lid 2 Aw, omdat het niet werken zijn gemaakt ten behoeve van de film en ook niet onder het vermoeden van overdracht vallen.

51 Begin maart 2021.

52 'Residuals are financial compensations that are paid to the actors, film or television directors, and others involved in making TV shows and movies in cases of reruns, syndication, DVD release, or online streaming release. Residuals are calculated and administered by industry trade unions like SAG-AFTRA, the Directors Guild of America, and the Writers Guild of America'. Bron: [https://en.wikipedia.org/wiki/Residual\\_\(entertainment\\_industry\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Residual_(entertainment_industry))

53 In de recente nieuwe kabelovereenkomst is ten aanzien 'langdurige' terugkijk-diensten zoals *NL Ziet* (abonnees kunnen een jaar of meer terugkijken) een *agreement to disagree* opgenomen. PAM vindt dat *NL Ziet* als langdurige Uitzending Gemist nog geregeld dient te worden, RODAP vindt dat *NL Ziet* geldt als openbaarmaking via de omroep die in het convenant geregeld is. *NL Ziet* geeft alleen de zenders door van de achterliggende RODAP omroepen.

54 Zoals bijvoorbeeld aanbevolen in de het WODC rapport Evaluatie Wet Auteursrechtcontractenrecht uit 2020, waar schrijver dezes bij betrokken was. [https://www.ivir.nl/publicaties/download/evaluatie\\_wet\\_auteurscontractenrecht\\_2020.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/evaluatie_wet_auteurscontractenrecht_2020.pdf)



de wettelijke proportionele billijke vergoedingsaanspraak jegens de eindexploitant moet worden gebracht.<sup>54</sup>

## Conclusie

Zoals in de inleiding al aangekondigd is de conclusie ten aanzien van de implementatiewet richtlijn online omroepdiensten dat alle filmmakers en uitvoerenden op grond van art 45d lid 2 Aw een uitzendvergoedingsrecht krijgen voor 'lineaire' uitzendvormen, dat collectief wordt geïncasseerd bij de 'eindexploitant' (die de vergoeding doorberekent aan de consument). De filmproducent krijgt alle uitzendverbodsrechten op grond waarvan hij individueel contracteert met de omroep, die op zijn beurt weer contracteert met diezelfde 'eindexploitant'. Filmproducenten kunnen via hun cbo's StOPnl en AGICOA ook nog collectief doorgiftech-

ten uitoefenen. De Nederlandse wetgever heeft de verplicht collectieve verbodsrechtenuitoefening van artikel 26a-c Aw, die door het vermoeden van overdracht een dode letter was geworden netjes naar de letter aangepast aan de richtlijn, maar feitelijk een dode letter gelaten. De wetgever heeft in de geest van de richtlijn volledig ingezet op de vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 Aw en deze uitgebreid naar alle makers. Dat levert een juridisch consistent en begrijpelijk systeem op waarbij zo weinig mogelijk overhoop wordt gehaald binnen de marges die het veel te technisch afhankelijk geformuleerde EU-recht biedt. De wetgever slaat hier mee twee vliegen in één klap, want hij geeft hiermee ook invulling aan de bedoeling van artikel 18 DSM-richtlijn dat recht geeft op 'een passende en evenredige vergoeding'.