

Artikel in de serie over de DSM-richtlijn

# Artikel 18-23 DSM-richtlijn: Exploitatiecontracten

Bernt Hugenholtz

Prof. mr. P.B. Hugenholtz is hoogleraar IE aan de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit blad.

De DSM-richtlijn van 17 april 2019 bevat een zestal bepalingen op het gebied van het auteurscontractenrecht. Artikelen 18 tot en met 23 hebben niet alleen betrekking op de 'billijke vergoeding van auteurs en uitvoerende kunstenaars in exploitatiecontracten', zoals het opschrift van titel IV, hoofdstuk 3 van de richtlijn belooft, maar ook op transparantie, geschillenbeslechting en het recht op herroeping van verleende rechten. Hoewel de meeste van deze onderwerpen reeds een plaats hebben gevonden in hoofdstuk 1a van de huidige Auteurswet, noopt de richtlijn op een aantal punten tot wetswijziging. Dat geldt in het bijzonder voor de transparantieplicht, die in de huidige wet niet voorkomt. In deze bijdrage, onderdeel van een reeks van AMI-artikelen over de DSM-richtlijn, worden de auteurscontractenrechtelijke bepalingen van de richtlijn en de omzetting ervan besproken.

## I. Inleiding

Het auteurscontractenrecht heeft zich lange tijd aan de invloed van het Unierecht weten te onttrekken.<sup>1</sup> Dat hield verband met de weerstand die in de Europese landen van de common law-traditie (vooral het Verenigd Koninkrijk) van oudsher bestond tegen het inperken van de contractsvrijheid. Het is daarom niet geheel toevallig dat de DSM-richtlijn, die in de aanloop naar de Brexit tot stand is gekomen, voor het eerst voorziet in enkele regels van auteurscontractenrecht.

Evenals de Wet Auteurscontractenrecht (Wet ACR), die in 2015 in werking is ingetreden en in een nieuw hoofdstuk 1a van de Auteurswet is opgenomen,<sup>2</sup> gelden de nieuwe Europese regels in gelijke mate voor auteurs en uitvoerende kunstenaars. En net als de Nederlandse regels zijn de Unierechtelijke bepalingen gebaseerd op het uitgangspunt dat deze zich in hun relatie tot exploitanten doorgaans in een zwakere contractuele positie bevinden.<sup>3</sup>

De meeste contractenrechtelijke bepalingen in de DSM-richtlijn betreffen onderwerpen die reeds in de Wet ACR (hoofdstuk 1a van de Auteurswet) geregeld zijn. Artikel 18 DSM-richtlijn voorziet in een recht voor auteurs en uitvoerende kunstenaars op een 'passende en evenredige vergoeding', dat correspondeert met het recht op een billijke vergoeding van artikel 25c lid 1 Aw. Artikel 20 verplicht tot invoering van een 'mechanisme voor aanpassing van contracten', dat verwant is aan de 'bestsellerbepaling' van artikel 25d Aw. Artikel 21 voorziet in een 'procedure voor alternatieve geschillenbeslechting', zoals geregeld in artikel 25g Aw. Het 'herroepingsrecht' van artikel 22 DSM-richtlijn, ten slotte, is reeds terug te vinden in artikel 25e Aw. Maar omdat deze bepalingen niet identiek zijn aan de sedert 2015 in Nederland geldende regels, dienen bij de implementatie een aantal van deze regels te worden aangepast.

In één opzicht gaat de DSM-richtlijn duidelijk verder dan de Nederlandse wet. Artikel 19 introduceert een transparantie-

1 Zie P.B. Hugenholtz & L.M.C.R. Guibault, 'Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union', studie in opdracht van de Europese Commissie, Amsterdam, mei 2002.

2 Wet van 30 juni 2015, *Stb.* 2015, 257.

3 Overwegingen 72 en 75.

verplichting die exploitanten ertoe verplicht om regelmatig te rapporteren over de omvang en opbrengst van de exploitatie van verleende rechten. Deze verplichting zal een afzonderlijke plaats moeten krijgen in de Nederlandse wet. Daarentegen voorziet de richtlijn niet in een algemeen verbod op onredelijk bezwarende bedingen, zoals artikel 25f Aw.

Opvallend aan de richtlijnbevestigingen zijn de frequente verwijzingen naar de mogelijkheid om de voorschriften van de richtlijn gestalte te geven of te verfijnen in collectieve overeenkomsten.<sup>4</sup> Deze verwijzingen vormen een niet mis te verstane uitnodiging aan organisaties van auteurs en uitvoerende kunstenaars om met brancheorganisaties omtrent vergoedingen en andere contractenrechtelijke kwesties in onderhandeling te treden.<sup>5</sup> Mede in het licht van de in november 2019 gepubliceerde leidraad van de Autoriteit Consument & Markt (ACM), waarin aan collectieve tariefafspraken van zzp'ers de nodige ruimte wordt gegeven, bestaat voor de kartelrechtelijke koudwatervrees die collectieve onderhandelingen in de creatieve sector lange tijd belemmerd heeft, weinig grond meer.<sup>6</sup>

Het verbaast niet dat de meeste door de richtlijn voorgeschreven regels van dwingend recht zijn. Weliswaar lijkt artikel 23 van de DSM-richtlijn artikel 18 hiervan uit te zonderen, maar dat valt te verklaren doordat artikel 18 lid 2 de lidstaten de ruimte laat om bij de omzetting 'verschillende mechanismen te gebruiken' teneinde het vergoedingsrecht te realiseren.<sup>7</sup> Ook het herroepingsrecht van artikel 22 wordt niet van dwingend recht verklaard. Wel mogen lidstaten bepalen dat clausules die hiervan afwijken enkel zijn toegestaan bij collectieve overeenkomst. Volgens overweging 81 kan een contractuele rechtskeuze geen afbreuk doen aan de dwingendrechtelijke toepassing van de artikelen 19, 20 en 21.<sup>8</sup> Dit komt grosso modo overeen met het bepaalde in artikel 25h lid 2 (a) Aw.

De auteurscontractenrechtelijke bepalingen van de richtlijn zijn ten dele optioneel ('de lidstaten kunnen bepalen ...'). Van de verplichte bepalingen valt niet onmiddellijk op te maken of deze volledige of slechts minimale harmonisatie inhouden. Enkel ten aanzien van de transparantieplicht verduidelijkt de preambule dat de lidstaten verdergaande maatregelen mogen

nemen,<sup>9</sup> maar gezien het feit dat de Uniewetgever zich in de richtlijn beperkt heeft tot een relatief klein aantal beschermende maatregelen is niet aannemelijk dat de andere regels van auteurscontractenrecht maximaal harmoniseren.<sup>10</sup> De bewoordingen van de bepalingen in dit deel van de richtlijn ('De lidstaten zorgen er voor ...' in plaats van 'De lidstaten bepalen ...') wijzen er eveneens op dat de lidstaten verder mogen gaan. Ook de Nederlandse regering is van oordeel dat de bepaling van auteurscontractenrecht in de DSM-richtlijn minimumharmonisatie beogen.<sup>11</sup>

De implementatiedeadline van de richtlijn is 7 juni 2021 (art. 29 lid 1 RI). De richtlijnbevestigingen gelden voor alle werken en prestaties die op of na 7 juni 2021 door het nationale recht worden beschermd, maar laat (exploitatie)handelingen die verricht zijn en rechten die verkregen zijn vóór die datum onverlet (art. 26 RI). Voor de transparantieverplichting geldt een overgangstermijn van een extra jaar (art. 27 RI); deze geldt derhalve – voor nieuwe en reeds bestaande overeenkomsten – eerst vanaf 7 juni 2022.<sup>12</sup>

Op 11 mei 2020 is het wetsvoorstel tot implementatie van de DSM-richtlijn bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>13</sup> In dit overzichtsartikel worden de belangrijkste auteurscontractenrechtelijke bepalingen van de richtlijn en de voorgestelde omzetting daarvan in de Nederlandse wet besproken.

## 2. Toepassingsbereik

In afwijking van de huidige Nederlandse wet is het toepassingsbereik van de richtlijnbevestigingen niet beperkt tot overeenkomsten 'die de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot hoofddoel' hebben (art. 25b lid 1 Aw). Maar blijkens overweging 72 heeft ook de richtlijn primair het oog op exploitatiecontracten.<sup>14</sup> Immers, '[de] behoefte aan bescherming doet zich niet voor wanneer de contractuele wederpartij een eindgebruiker is en het werk of de uitvoering niet zelf exploiteert, hetgeen bijvoorbeeld het geval kan zijn bij bepaalde arbeidsovereenkomsten.' In het implementatievoorstel wordt daarom, in lijn met het advies van de Commissie Auteursrecht over het voorontwerp,<sup>15</sup> het woord

4 Overweging 73 (art. 18); art. 19 lid 5 en overweging 77; art. 20 lid 1 en Overweging 78; art. 22 lid 5.

5 Aldus ook de MvT bij het implementatievoorstel, *Kamerstukken II* 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 32: 'Het staat deze organisaties vrij om dergelijke overeenkomsten te sluiten.'

6 ACM, Leidraad Tariefafspraken zzp'ers, te vinden op <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-11/leidraad-tariefafspraken-zzpers.pdf>.

7 European Copyright Society, Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market, 8 June 2020, [https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/06/ecs\\_comment\\_art\\_18-22\\_contracts\\_20200611.pdf](https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/06/ecs_comment_art_18-22_contracts_20200611.pdf) [hierna: ECS Comment], p. 12-13.

8 Overweging 81, tweede zin, luidt: 'Bijgevolg moet artikel 3, lid 4, van Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad [de Rome I-verordening] zodanig worden toegepast dat, indien alle overige op het tijdstip van de keuze van het toepasselijke recht

bestaande aanknopingspunten zich in een of meer lidstaten bevinden, de keuze van de partijen voor een ander toepasselijk recht dan dat van een lidstaat de toepassing van de in deze richtlijn neergelegde bepalingen inzake transparantie, contractaanpassingsmechanismen en alternatieve geschillenbeslechtingprocedures, zoals omgezet in de lidstaat van de aangezochte rechtbank, onverlet laat.'

9 Overweging 76.

10 Aldus ook ECS Comment, p. 4, met verwijzing naar de Impact Assessment van de Commissie die aan het richtlijnvoorstel voorafging.

11 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35 454, nr. 6, p. xxx.

12 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 57.

13 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 454, nr. 2.

14 *Kamerstukken II* 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 31.

15 Commissie auteursrecht, Advies aan de Minister voor Rechtsbescherming over het implementatiewetsvoorstel Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (Richtlijn (EU) 2019/790), 29 november 2019, p. 5.

‘hoofddoel’ in artikel 25b Aw vervangen door ‘doel’. De ruimere werkingssfeer van de Unierechtelijke regels heeft tevens gevolgen voor het laatste zinsdeel van artikel 25b lid I Aw. De richtlijn laat geen ruimte voor de aldaar opgenomen uitzondering voor werken die vallen onder artikel 3.28 BVIE (samenloop met modelrecht); deze wordt in het implementatievoorstel geschrapt.<sup>16</sup>

Overweging 72 doet de vraag rijzen of de richtlijnbevestigingen wellicht ook gelden voor makers en uitvoerenden in dienstverband. Blijkens de hierboven geciteerde passage is dat niet het geval indien de werkgever een ‘eindgebruiker’ is die het werk of de uitvoering niet zelf exploiteert. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de reclame-ontwerper in dienstverband. Maar uit de passage zou kunnen worden afgeleid dat de Unierechtelijke bepalingen zich wel degelijk uitstrekken tot werknemers indien de werkgever de gemaakte werken of uitvoeringen exploiteert.<sup>17</sup> Denk bijvoorbeeld aan omroepmedewerkers, journalisten of acteurs in (tijdelijk) dienstverband.

Naar huidig recht mag worden aangenomen dat auteurs of uitvoerende kunstenaars in dienstverband niet onder de werking van het auteurscontractenrecht vallen. Dat volgt uit het vereiste dat de rechtenverlener ‘het hoofddoel’ van de overeenkomst is, maar deze eis verdwijnt, zoals gezegd, in de gewijzigde wet. Dat artikel 25b lid 3 Aw ‘de maker als bedoeld in de artikelen 7 en 8’ van de toepassing van het auteurscontractenrecht uitsluit staat hier los van.<sup>18</sup> Hiermee wordt bedoeld op de werkgever die als fictieve maker heeft te gelden, niet op de feitelijke maker.

In het advies van de Commissie Auteursrecht wordt de vraag opgeworpen waarom auteurs in dienstverband buiten de reikwijdte van hoofdstuk I a Aw zouden blijven, terwijl ontwerpers in de zin van artikel 3.28 BVIE niet langer worden uitgesloten. ‘Een mogelijke onderbouwing is dat artikel 3.28 BVIE een overdracht van rechten impliceert van de ontwerper als natuurlijke maker aan een derde aan wie toestemming wordt verleend tot het verrichten van een modeldepot, terwijl er bij de artikelen 7 en 8 Aw geen sprake is van overdracht van de natuurlijke maker aan een werkgever c.q. rechtspersoon, maar van een fictieve overgang van makerschap.’<sup>19</sup> Het is echter maar de vraag of deze redenering ook opgaat voor het Unierecht. Het is goed denkbaar dat een arbeidsovereenkomst toch als een overeenkomst waarop artikel 18 e.v. DSM-richtlijn van toepassing is moet worden aangemerkt, ongeacht de kwalificatie daarvan naar nationaal recht. Bedenk hierbij dat de richtlijn blijkens overweging 72 het oog heeft op ‘natuurlijke personen’, dus in beginsel ook op makers en uitvoerenden in dienstverband.

Overigens blijkt uit de zinsnede ‘ook via hun eigen onderneming’ in overweging 72 dat de bescherming van het auteurscontractenrecht tevens toekomt aan zzp’ers die vanuit een eenpersoonsonderneming opereren. Volgens de toelichting op de Wet ACR gold dit naar Nederlandse recht reeds op grond van ‘reflexwerking’.<sup>20</sup> Tenslotte verbiedt artikel 23 lid 2 DSM-richtlijn de lidstaten om de contractenrechtelijke bepalingen van de richtlijn toe te passen op computerprogramma’s, hetgeen in het implementatievoorstel door een aanpassing van artikel 45n Aw wordt gerealiseerd.

### 3. Artikel 18: passende en evenredige vergoeding

Artikel 18 lid I DSM-richtlijn verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat ‘wanneer auteurs en uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten voor de exploitatie van hun werken of andere materialen in licentie geven of overdragen, zij gerechtigd zijn een passende en evenredige vergoeding te ontvangen’. Overweging 73 legt uit wat met een ‘passende en evenredige vergoeding’ wordt bedoeld: ‘De vergoeding van auteurs en uitvoerende kunstenaars dient passend te zijn en in verhouding te staan tot de werkelijke of potentiële economische waarde van de in licentie gegeven of overgedragen rechten [...]’. Daarbij dient rekening te worden gehouden “met de bijdrage van de auteur of uitvoerende kunstenaar aan het geheel van het werk of het andere materiaal en met alle andere omstandigheden van het geval, zoals marktpraktijken of de werkelijke exploitatie van het werk.’ Hierbij zij aangetekend dat ‘marktpraktijken’ niet per se indicatief zijn voor een ‘passende en billijke vergoeding’. Het auteurscontractenrecht is nu juist bedoeld als correctief op onredelijke contractpraktijken die het gevolg zijn van de structureel zwakkere contractuele positie van de makers.<sup>21</sup>

Hoewel het woord ‘evenredig’ suggereert dat de vergoeding in alle gevallen proportioneel dient te zijn,<sup>22</sup> laat overweging 73 toch enige ruimte voor *lump-sum* vergoedingen: ‘Een forfaitaire betaling kan ook een evenredige vergoeding vormen, maar mag niet de regel zijn. De lidstaten moeten de vrijheid hebben om, rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector, specifieke gevallen te definiëren waarin een forfaitair bedrag kan worden toegepast.’<sup>23</sup>

Het implementatiewetsvoorstel laat artikel 25c lid I Aw ongemoeid. Kennelijk gaat de regering ervan uit dat de in dat artikel voorgeschreven ‘billijke vergoeding’ gelijkstaat aan de ‘passende en evenredige vergoeding’ van artikel 18 DSM-richtlijn. Hoe dan ook zal de billijke vergoeding voortaan in het licht van artikel 18 lid I van de richtlijn moeten worden geïnterpreteerd.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 32.

<sup>17</sup> In deze zin ECS Comment, p. 6-7.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 32.

<sup>19</sup> Commissie auteursrecht, Advies aan de Minister voor Rechtsbescherming over het implementatiewetsvoorstel Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (Richtlijn (EU) 2019/790), 29 november 2019, p. 6. Deze redenering is door de regering overgenomen in de

Memorie van toelichting bij het implementatievoorstel; Kamerstukken II 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 32.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 12.

<sup>21</sup> Zie P.B. Hugenholtz, AMI 2020/3-4, p. 104.

<sup>22</sup> ECS Comment, p. 14.

<sup>23</sup> Blijkens de Engelse versie van overweging 73 wordt met ‘forfaitaire betaling’ bedoeld op een *lump-sum* vergoeding.

Artikel 18 lid 2 DSM-richtlijn geeft de lidstaten de vrijheid om ‘verschillende mechanismen te gebruiken’ teneinde auteurs en uitvoerende kunstenaars een ‘passende en evenredige vergoeding’ te waarborgen. Hierbij valt te denken aan wettelijke vergoedingsaanspraken, zoals het recht op een proportionele vergoeding in het filmrecht (art. 45d lid 2). Naar mag worden aangenomen vallen ook collectieve vergoedingsregelingen, zoals geregeld in artikel 25c leden 2 t/m 5 Aw, hieronder.

#### 4. Artikel 19: transparantieplichting

Artikel 19 van de DSM-richtlijn voorziet in de verplichting voor exploitanten om regelmatig informatie te verstrekken met betrekking tot de exploitatie van de aan hen verleende rechten. Deze ‘transparantieplichting’ houdt volgens het eerste lid in ‘dat auteurs en uitvoerende kunstenaars op regelmatige basis, ten minste eenmaal per jaar, en rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector, actuele, relevante en volledige informatie betreffende de exploitatie van hun werken en uitvoeringen ontvangen van de partijen aan wie zij hun rechten hebben overgedragen of in licentie gegeven of van hun rechtsopvolgers, met name wat betreft de wijzen van exploitatie, alle voortgebrachte inkomsten en de verschuldigde vergoeding’. Hierbij moet volgens de preambule rekening worden gehouden ‘met de specifieke kenmerken van de verschillende contentsectoren’. De modaliteiten van zo’n sectorspecifieke transparantieplicht zouden eventueel in collectieve onderhandelingen kunnen worden vastgesteld (overweging 77).

Met de invoering van de transparantieplicht wordt tegemoetgekomen aan een lang gekoesterde wens van auteurs en uitvoerend kunstenaars. Door verplichte inzage in de omvang en opbrengst van de exploitatie kan het recht op billijke vergoeding – in en buiten rechte – veel beter worden onderbouwd. Ook een beroep op de bestsellerbepaling wordt door de transparantieplicht gefaciliteerd, doordat onvoldoende exploitatie zichtbaar wordt gemaakt.

‘De transparantieplichting verhuist met het overgedragen auteursrecht mee’, zoals de memorie van toelichting bij het implementatievoorstel het fraai verwoordt.<sup>24</sup> In geval van een licentie blijft de transparantieplicht in beginsel rusten op de exploitant, maar volgens artikel 19 lid 2 strekt de verplichting zich uit tot sublicentienemers ‘indien hun eerste contractuele wederpartij niet alle informatie bezit die nodig is voor de toepassing van lid 1’. Dit is een belangrijke uitbreiding; vooral in de muzieksector wordt veel gewerkt met sub- of zelfs subsublicenties, waardoor componisten en artiesten weinig zicht hebben op inkomsten achterin de exploitatieketen. Bedenk hierbij dat de transparantieplicht zich blijkens overweging 77 uitstrekt tot ‘alle wijzen van exploitatie en alle relevante inkomsten wereldwijd’.

Lidstaten mogen de transparantieplicht beperken indien de administratieve lasten onevenredig zijn tot de verwachte exploitatie-opbrengst (art. 19 lid 3) of ‘wanneer de bijdrage van de auteur of de uitvoerende kunstenaar niet significant is’ (art. 19 lid 4), bijv. in het geval van figuranten.<sup>25</sup> Beide uitzonderingen zijn terug te vinden in artikel 25ca Aw van het implementatievoorstel, waarin de transparantieplichting haar beslag krijgt.

Artikel 22 DSM-richtlijn geldt blijkens het zesde lid niet voor cbo’s, die in de Richtlijn collectief beheer hun eigen transparantieplichten kennen. Overigens waren cbo’s volgens de MvT bij de Wet ACR al grotendeels van toepassing van het auteurscontractenrecht uitgesloten. In het implementatiewetsvoorstel wordt deze uitsluiting gecodificeerd in een nieuw 25b lid 3 Aw.

#### 5. Artikel 20: Mechanisme voor aanpassing van contracten

Artikel 20 lid 1 DSM-richtlijn voorziet in een ‘mechanisme voor aanpassing van contracten’ dat sterk doet denken aan de bestseller-bepaling van artikel 25d Aw. De richtlijn-bepaling geeft auteurs en uitvoerende kunstenaars recht op ‘een aanvullende, passende en billijke vergoeding te vorderen wanneer de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag blijkt te zijn in vergelijking met alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen’.

Deze bewoordingen zijn in enkele opzichten ruimer dan het bepaalde in artikel 25d Aw, reden waarom dit artikel op twee punten gewijzigd wordt. In de eerste plaats wordt voorgesteld het woord ‘ernstige’ voor ‘onevenredigheid’ (in lid 1 en 2) te schrappen. Of deze wijziging materiële gevolgen heeft, is overigens de vraag. Volgens overweging 78 is het mechanisme bedoeld voor gevallen waarin de overeengekomen vergoeding ‘duidelijk onevenredig laag wordt’.<sup>26</sup>

In de tweede plaats wordt de mogelijkheid van artikel 25d lid 2 Aw om de bestseller-vordering jegens rechtsopvolgers van de exploitant in te stellen uitgebreid met (sub)licentienemers. Dit is een belangrijke versterking van de positie van auteurs en uitvoerend kunstenaars. Voortaan kunnen bestsellerclaims tegen exploitanten in de gehele exploitatieketen worden ingesteld. Hierdoor komen onder meer distributeurs, audio- en videoplatforms en zelfs bioscopen in het vizier.

#### 6. Artikel 21: Procedure voor alternatieve geschillenbeslechting

Artikel 21 van de DSM-richtlijn verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat geschillen over de transparantieplichting en de bestsellerbepaling ‘kunnen worden onderworpen aan een

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 33.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 33.

<sup>26</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35 454, nr. 3, p. 34.

vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting'. Deze procedure mag partijen echter niet afhouden van de weg naar de gewone rechter (overweging 79). De corresponderende bepaling in de Auteurswet, artikel 25g, die reeds gold voor de beslechting van andere auteurscontractenrechtelijke geschillen, wordt op dit punt uitgebreid.

## 7. Artikel 22: Herroepingsrecht

Artikel 22 van de DSM-richtlijn voorziet in een 'herroepingsrecht' dat in belangrijke mate overeenkomt met de huidige non-usus-regel van artikel 25e Aw. Anders dan de huidige regel voorziet artikel 22 echter niet in een uitzondering op het herroepingsrecht 'indien de wederpartij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de instandhouding van de overeenkomst dat het belang van de maker daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken'. Deze clausulering wordt daarom in het implementatievoorstel geschrapt. Dat neemt niet weg dat de exploitant zich onder omstandigheden jegens degene die zich op het herroepingsrecht beroept, kan verweren met een beroep op de contractuele redelijkheid en billijkheid (art. 6: 248 BW) of op misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW).<sup>27</sup>

Een ander verschil is dat volgens de DSM-bepaling het herroepingsrecht intreedt 'als dat werk of dat andere beschermd materiaal niet wordt geëxploiteerd', terwijl dat volgens artikel 25e Aw reeds het geval is als er niet 'in voldoende mate' wordt geëxploiteerd. Ervan uitgaande dat ook hier sprake is van minimumharmonisatie, behoeft dit echter niet te leiden tot aanpassing van de wet.<sup>28</sup>

## 8. Conclusie

Al met al brengen de artikelen 18 tot 23 van de DSM-richtlijn voor Nederland, met uitzondering van de transparantieverplichting, niet heel veel nieuws. Belangrijk is wel dat na het verstrijken van de implementatiedeadline diverse begrippen uit het Nederlandse auteurscontractenrecht voortaan in het licht van de corresponderende regels van de richtlijn moeten worden uitgelegd.

### Artikel 18

#### Beginsel van passende en evenredige vergoeding

1. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer auteurs en uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten voor de exploitatie van hun werken of andere materialen in licentie geven of overdragen, zij gerechtigd zijn een passende en evenredige vergoeding te ontvangen.
2. Bij de omzetting van het in lid 1 bedoelde beginsel in het nationale recht zijn de lidstaten vrij om verschillende mechanismen te gebruiken en houden zij rekening met het beginsel van contractuele vrijheid en een billijk evenwicht tussen rechten en belangen.

### Artikel 19

#### Transparantieverplichting

1. De lidstaten zorgen ervoor dat auteurs en uitvoerende kunstenaars op regelmatige basis, ten minste eenmaal per jaar, en rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector, actuele, relevante en volledige informatie betreffende de exploitatie van hun werken en uitvoeringen ontvangen van de partijen aan wie zij hun rechten hebben overgedragen of in licentie gegeven of van hun rechtsopvolgers, met name wat betreft de wijzen van exploitatie, alle voortgebrachte inkomsten en de verschuldigde vergoeding.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat wanneer de in lid 1 bedoelde rechten vervolgens in licentie zijn gegeven, auteurs en uitvoerende kunstenaars of hun vertegenwoordigers op hun verzoek aanvullende informatie ontvangen van de sublicentienemers, indien hun eerste contractuele wederpartij niet alle informatie bezit die nodig is voor de toepassing van lid 1.

Wanneer om die aanvullende informatie wordt verzocht, verstrekt de eerste contractuele wederpartij van auteurs en uitvoerende kunstenaars informatie over de identiteit van die sublicentienemers.

De lidstaten kunnen voorschrijven dat verzoeken aan sublicentienemers op grond van de eerste alinea, direct of indirect worden gedaan via de contractuele wederpartij van de auteur of uitvoerende kunstenaar.

3. De in lid 1 bedoelde verplichting is evenredig en doeltreffend voor het waarborgen van een hoog niveau van transparantie in elke sector. De lidstaten kunnen erin voorzien dat in behoorlijk gemotiveerde gevallen waarin de uit de in lid 1 vastgestelde verplichting voortvloeiende administratieve lasten onevenredig zouden worden in het licht van de bij de exploitatie van het werk of de uitvoering voortgebrachte inkomsten, de verplichting wordt beperkt tot het soort en niveau van informatie die in dergelijke gevallen redelijkerwijs mogen worden verwacht.

4. De lidstaten kunnen bepalen dat de in lid 1 van dit artikel vastgestelde verplichting niet van toepassing is wanneer de bijdrage van de auteur of de uitvoerende kunstenaar niet significant is, gelet op het geheel van het werk of de uitvoering, tenzij de auteur of uitvoerende kunstenaar aantoont dat hij de informatie nodig heeft om zijn rechten uit hoofde van artikel 20, lid 1, uit te oefenen en hij met dat doel om de informatie verzoekt.

5. De lidstaten kunnen erin voorzien dat voor overeenkomsten die onderworpen zijn aan of gebaseerd zijn op collectieve overeenkomsten, de transparantievoorschriften van de toepasselijke collectieve overeenkomst van toepassing zijn, op voorwaarde dat die voorschriften voldoen aan de in de leden 1 tot en met 4 vastgestelde criteria.

<sup>27</sup> Kamerstukken II 2019/20, 35454, 3, p. 20.

<sup>28</sup> Aldus ook ECS Comment, p. 22.

6. Indien artikel 18 van Richtlijn 2014/26/EU van toepassing is, geldt de in lid 1 van dit artikel bedoelde verplichting niet voor overeenkomsten die worden gesloten door entiteiten als omschreven in artikel 3, onder a) en b), van die richtlijn of door andere entiteiten waarop de nationale voorschriften tot uitvoering van die richtlijn van toepassing zijn.

### **Artikel 20**

#### **Mechanisme voor aanpassing van contracten**

1. Bij gebrek aan een toepasselijke collectieve overeenkomst die voorziet in een mechanisme dat vergelijkbaar is met het in dit artikel vastgestelde mechanisme, zorgen de lidstaten ervoor dat auteurs en uitvoerende kunstenaars of hun vertegenwoordigers het recht hebben van de partij met wie zij een contract voor de exploitatie van hun rechten hebben gesloten of van de rechtsopvolger van een dergelijke partij, een aanvullende, passende en billijke vergoeding te vorderen wanneer de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag blijkt te zijn in vergelijking met alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen.

2. Lid 1 van dit artikel is niet van toepassing op overeenkomsten die worden gesloten door entiteiten in de zin van artikel 3, onder a) en b), van Richtlijn 2014/26/EU of andere entiteiten waarop de nationale voorschriften tot uitvoering van die richtlijn reeds van toepassing zijn.

### **Artikel 21**

#### **Procedure voor alternatieve geschillenbeslechting**

De lidstaten bepalen dat geschillen betreffende de transparantieplichting uit hoofde van artikel 19 en het mechanisme voor aanpassing van contracten uit hoofde van artikel 20 kunnen worden onderworpen aan een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting. De lidstaten zorgen ervoor dat representatieve organisaties van auteurs en uitvoerende kunstenaars deze procedures kunnen inleiden op specifiek verzoek van een of meer auteurs of uitvoerende kunstenaars.

### **Artikel 22**

#### **Herroepingsrecht**

1. De lidstaten zorgen ervoor dat wanneer een auteur of een uitvoerende kunstenaar zijn rechten op een werk of ander beschermd materiaal op basis van exclusiviteit in licentie heeft gegeven of heeft overgedragen, de auteur of de uitvoerende kunstenaar de licentie of overdracht van rechten geheel of gedeeltelijk kan herroepen, als dat werk of dat andere beschermd materiaal niet wordt geëxploiteerd.

2. Specifieke bepalingen voor het in lid 1 bedoelde herroepingsmechanisme kunnen worden opgenomen in het nationale recht, waarbij rekening wordt gehouden met:

a) de specifieke kenmerken van de diverse sectoren en de diverse soorten werken en uitvoeringen, en

b) indien een werk of ander materiaal een bijdrage omvat van meer dan één auteur of uitvoerende kunstenaar, het relatieve belang van de individuele bijdragen en de rechtmatige belangen van alle auteurs en uitvoerende kunstenaars die worden getroffen door de toepassing van het herroepingsmechanisme door een individuele auteur of uitvoerende kunstenaar.

De lidstaten kunnen werken of andere materialen van de toepassing van het herroepingsmechanisme uitsluiten indien die werken of andere materialen gewoonlijk bijdragen van een groot aantal auteurs of uitvoerende kunstenaars omvatten.

De lidstaten kunnen voorschrijven dat het herroepingsmechanisme alleen kan worden toegepast binnen een specifiek tijdsbestek, indien een dergelijke beperking naar behoren gerechtvaardigd is door de specifieke kenmerken van de sector of van het soort werk of ander materiaal in kwestie.

De lidstaten kunnen erin voorzien dat de auteurs of de uitvoerende kunstenaars ervoor kunnen kiezen de exclusiviteit van de overeenkomst te beëindigen in plaats van de licentie of de overdracht van de rechten te herroepen.

3. De lidstaten voorzien erin dat de in lid 1 bedoelde herroeping pas mogelijk is na afloop van een redelijke termijn na de sluiting van de licentie of de overdracht van de rechten. De auteur of de uitvoerende kunstenaar stelt de persoon aan wie de rechten in licentie zijn gegeven of overgedragen, in kennis en stelt een passende termijn vast waarbinnen de in licentie gegeven of overgedragen rechten moeten worden geëxploiteerd. Na het verstrijken van deze termijn kan de auteur of de uitvoerende kunstenaar ervoor kiezen de exclusiviteit van de overeenkomst te beëindigen in plaats van de licentie of de overdracht van de rechten te herroepen.

4. Lid 1 is niet van toepassing indien het gebrek aan exploitatie van de rechten voornamelijk te wijten is aan omstandigheden waarvan redelijkerwijs verwacht kan worden dat die door de auteur of de uitvoerende kunstenaar kunnen worden opgelost.

5. De lidstaten kunnen erin voorzien dat elke contractuele bepaling die afwijkt van het in lid 1 bedoelde herroepingsmechanisme, alleen afdwingbaar is als zij gebaseerd is op een collectieve overeenkomst.

### **Artikel 23**

#### **Gemeenschappelijke bepalingen**

1. De lidstaten zorgen ervoor dat contractuele bepalingen die de naleving van de artikelen 19, 20 en 21 onmogelijk maken, niet afdwingbaar zijn ten aanzien van auteurs en uitvoerende kunstenaars.

2. De lidstaten voorzien erin dat de artikelen 18 tot en met 22 van deze richtlijn niet van toepassing zijn op auteurs van een computerprogramma in de zin van artikel 2 van Richtlijn 2009/24/EG.