

# Jurisprudentie



## Nr. 9 ZIGGO en RODAP/LIRA

Tussenarrest Hof Amsterdam 18 oktober 2016,  
ECLI:NL:GHAMS:2016:4183

**Uitleg vermoeden van overdracht in artikel 45d Aw: Waar art. 45d Aw een materiële rechtsregel inhoudt berusten de exploitatierechten van rechtswege bij de producent, zodat uitsluitend een schriftelijk overeengekomen, afwijkend beding tussen auteur en producent ertoe kan leiden dat de auteursrechten niet van meet af aan de producent zijn overgedragen, maar bij de auteur zijn gebleven. Hof vernietigt op dit punt Rb Amsterdam 27 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5397 (Lira/UPC c.s.), AMI 2014/6, p. 208 met ann. JJCK. Hof gaat er van uit dat de eerdere kabeldoorgiftevergoedingen waarover vele jaren branche brede overeenstemming heeft bestaan, billijk zijn.**

3.10. Uitgaande van doorgifte via Mediagateway en van een primaire openbaarmaking die geen heruitzending vormt is noodzakelijk, maar ook voldoende dat de kabelexploitant van de producent de auteursrechten verwerft om de film via de kabel uit te zenden. Als aan de levering bij voorbaat in de aansluitcontracten de betekenis zou worden toegekend die Lira in deze zaak verdedigt zou het hiervoor onder 3.7 geschetste systeem buiten werking worden gesteld. Dan zou de kabelexploitant, zoals Lira ook betoogt (doch de kabelexploitanten en Rodap bestrijden), niet kunnen volstaan met het verwerven van de auteursrechten van de producent maar ook die ook van Lira moeten verwerven. De Hoge Raad noch het HvJEU hebben tot dusver op dit punt beslist. In Norma was de vraag naar de werking van de levering bij voorbaat wel gesteld, maar is de Hoge Raad niet toegekomen aan beantwoording daarvan. De A-G Verkade heeft over dat aspect toen in zijn conclusie geschreven [ik geef hierna alleen het punt weer dat het Hof meer in het bijzonder voor zijn oordeel onderschrijft, toev. JK.]:

6.7.7 Norma 's in nr. 6.7.2 onder (d) weergegeven ampele nadere argumentatie heeft betrekking op de grondslag van aan haar (Norma)

overgedragen rechten. Zoals door NLKabel c.s. in nrs. 3.5.12 -3.5.15 van hun schriftelijke toelichting is benadrukt is een overdracht door een uitvoerende kunstenaar van rechten aan Norma heel iets anders dan het 'anders overeenkomen' met de producent, in de zin van art. 45d Aw. Daarom kan een levering bij voorbaat (van rechten op toekomstige uitvoeringen in het algemeen,) door de uitvoerende kunstenaar aan Norma – anders dan Norma stelt – niet afdoen aan het (lex specialis-) stelsel van art. 45d Aw/ art. 4 WNR. Daarom wordt een levering bij voorbaat door de uitvoerende kunstenaar aan de producent (na een levering bij voorbaat van rechten op toekomstige uitvoeringen in het algemeen) aan Norma, ook niet door art. 3:97 lid 2 BW getroffen. (...) De redenering dat art. 45dAw als lex specialis niet aan (eerdere) overdracht van naburige rechten in de weg staat, omdat – kort gezegd – dan onduidelijk zou zijn wanneer de leveringshandeling zou plaatsvinden en art. 45d Aw geen overdracht bewerkstelligt maar alleen een vermoeden van overdracht oplevert is onjuist. Artikel 45dAw behelst niet een ('bewijs-) vermoeden maar behelst – als hoofdregel – een materiële rechtsregel, die de in het artikel genoemde rechten van rechtswege op de producent doet overgaan, zodat een leveringshandeling niet aan de orde is. Door de overgang van rechtswege is een 'overdracht onder opschortende voorwaarde' niet aan de orde, zo min als palavers over het moment van overdracht. Voor de maker/ uitvoerende kunstenaar die niet gebruik gemaakt heeft van de mogelijkheid om met de producent schriftelijk anders overeen te komen, is er van beschikkingsbevoegdheid geen sprake meer, en kan (bij een levering bij voorbaat van rechten op toekomstige uitvoeringen in het algemeen aan Norma) het 'nemo plus 'beginsel door Norma juist niét tegen de producent, en door de producent juist wél tegen Norma ingeroepen worden. (...)

Het hof onderschrijft deze analyse, meer in het bijzonder die in 6.7.7 van het citaat. Waar art. 45d Aw een materiële rechtsregel inhoudt berusten de exploitatierechten van rechtswege bij de producent, zodat uitsluitend een schriftelijk overeengekomen, afwijkend beding tussen auteur en producent ertoe kan leiden dat de auteursrechten niet van meet af aan de producent zijn overgedragen, maar bij de auteur zijn gebleven. Die interpretatie past beter bij het in het Unierecht ontwikkelde stelsel van regels en voorkomt verschillen in de toepassing van het Unierecht in Nederland ten opzichte van andere EU-lidstaten. Voorts doet zij recht aan het primaat van internationale verdragen en aan het algemene uitgangspunt dat, ook als geen sprake is van een lex specialis in eigenlijke zin, de interpretatie van een algemene regel bij toepassing op een specialistisch terrein zoveel mogelijk dient aan te sluiten bij de specifiek voor dat terrein geschreven regels, zoals in dit geval art. 14 bis BC. Voorts wordt, zoals Rodap terecht aanvoert, concentratie van de rechten bij de producent zowel nationaal als internationaal als wenselijk beschouwd; dat maakt ook het financieren van films zo niet mogelijk dan toch aanmerkelijk eenvoudiger. Dat alles wil zeggen dat Lira aan haar aansluitcontracten geen recht als door haar gesteld kan ontlenuen, zodat bedoelde grieven in zoverre slagen en het vonnis in dit opzicht niet in stand kan blijven.

3.11 Het hof hecht er voorts aan het volgende op te merken. Uit de systematiek van de BC en de jurisprudentie van het HvJEU (in het bijzonder Luksan) volgt in beginsel dat een regeling die er per

saldo toe leidt dat de regisseurs/auteurs in de zin van degenen die de daadwerkelijke creatieve arbeid hebben verricht (daargelaten of zij per saldo, in geval van een film als hier aan de orde, ook auteursrechtbehebbers zijn) geen billijke vergoeding ontvangen voor de exploitatie van hun arbeid in strijd is met het Unierecht (en de Conventie).

Lira heeft diverse bewijsmiddelen overgelegd waaruit blijkt dat de auteurs van de onderhavige disputen de dupe zijn geworden, omdat zij nu een lagere vergoeding ontvangen dan vóór Norma. Het hof is van oordeel dat, waar de feitelijke situatie niet gewijzigd is en het gebruik dat van de werken wordt gemaakt hetzelfde is gebleven, de nieuwe juridische duiding op zichzelf in beginsel onvoldoende grond biedt voor een vermindering van de door auteurs te ontvangen vergoedingen, zij het dat die aanspraak zich wellicht richt tot de producent -die, in de persoon van Rodap, ook partij is in dit geding- en niet (rechtstreeks) tot de kabelexploitant. Aangenomen moet immers worden dat de eerdere vergoedingen, waarover vele jaren branche brede overeenstemming had bestaan, billijk waren.



Ook dit aspect kan ter comparitie nader besproken worden.”

**... rekent d' uitslag niet, maar telt het doel alleen.**

*Hendrik Tollens, Overwintering op Nova-Zembla*

Prof. mr. J.J.C. Kabel is redacteur van dit blad.

Wat is dat toch voor een artikel dat de juridische gemoederen zo verdeelt? En is er wel een uitleg te vinden die beantwoordt aan het minste wat men van een wetgever kan vragen, namelijk dat hij in te voorziene belangenconflicten een redelijk compromis heeft weten te formuleren? Of moeten er gewoon knopen worden doorgehakt? Ik beperk me in de bespreking van dit tussen-arrest tot de uitleg die het Hof geeft aan dat artikel en welke ook de hoofdmoot uitmaakt van het arrest. Het gaat om artikel 45d Auteurswet. Het Hof neemt als het ware een voorschot op een mogelijke cassatie door de conclusie van de AG over de uitleg van art. 45d Aw in een eerdere zaak waarop de HR niet heeft beslist bij te vallen en daarop zijn oordeel te baseren.<sup>1</sup>

Het Hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en voegt zich daarmee in het kamp van de AG, Bousie, Lindhout, Wigman en de filmproducenten met in hun voetspoor de kabelexploitanten. Dat kamp, als ik het zo oneerbiedig noemen mag, laat een door de wetgever veronderstelde overdracht van auteursrechten gaan boven een in tijd eerdere overdracht. Daartegenover staat de opvatting dat een eerdere overdracht in de weg staat aan een latere, ook al is die latere een door de wetgever veronderstelde overdracht. Die opvatting heb ik eerder verdedigd en wordt bijgevallen door Donker, Seignette, de Commissie Auteursrecht en door de

rechtbank in deze zaak.<sup>2</sup> Beide opvattingen stelen op een – zoals dat tegenwoordig heet – gelaagde wijze van rechtsvinding en achter beide opvattingen staan als conflicterend gepositioneerde belangen.

Ik geef eerst het belangenconflict weer om de zaak wat handen en voeten te geven voor de niet in filmrecht geschoolde lezer. Vervolgens kijk ik of het nu nog zin heeft ons met die problematiek bezig te houden, gegeven de recent gewijzigde Auteurswet. Dat is nog voor een niet onbelangrijk deel het geval, zodat de vraag zich voordoet wat er te zeggen valt over de wijze waarop het Hof in deze zaak tot een oplossing is gekomen. Wanneer we tot een algemeen aanvaarde manier van rechtsvinding kunnen komen, helpt dat misschien bij de oplossing.

Het belangenconflict kan als volgt worden weergegeven. Het auteursrecht is een verbodsrecht. De rechthebbende is met uitsluiting van anderen in staat om te bepalen wat er met zijn werk mag en moet gebeuren. Wanneer scenarioschrijvers vrij zijn om hun rechten op het filmscenario aan anderen dan de producent over te dragen, kunnen die anderen zich bemoeien met het filmproces (inhoud, vertoning, reproductie, exploitatie), terwijl zij niet delen in de risico's die de producent loopt. In de Nederlandse, grotendeels gesubsidieerde filmpraktijk zijn die risico's overigens niet zo groot, maar dat even terzijde. Die anderen kunnen op hun beurt echter de rechten weer overdragen, verpanden of failliet gaan en dat is voor samenwerkingsprojecten als het maken van een film – en overigens niet alleen voor film – geen hanteerbaar scenario. Ik teken daarbij aan dat makers natuurlijk wel iets te zeggen mogen hebben, wanneer de producent inhoudelijk finaal iets anders met de film doet dan beoogd. Daar zijn de morele aanspraken van de makers, in ons geval de scenarioschrijvers voor. Wanneer van de andere kant de scenarioschrijvers verplicht zijn altijd alleen met de producent in zee te gaan, zijn zij overgeleverd aan de verhoudingen die in zo'n relatie overheersend zijn. Die verhoudingen zijn lang niet altijd evenwichtig en dat gebrek aan evenwicht kan uiteraard van invloed zijn op de financiële onderhandelingspositie van de scenarioschrijver. Van die invloed is ook in de praktijk gebleken, terwijl ik nog nooit heb gezien dat derde rechtsverkrijgers zich met de inhoud van een film bemoeiden – nu even afgezien van de manier waarop filmfinancier Freddie Heineken 33 jaar lang uit rancune publieke vertoning van Rademakers' film *Als twee druppels water* tegenhield. Net zoals in het arbeidsrecht kan herstel van het evenwicht tussen partijen worden bereikt door collectieve behartiging van de belangen van de partij die qua onderhandelingspositie afhankelijker is van de wederpartij dan de wederpartij van hem of die het minst in staat is te overzien wat er met zijn of haar werk gebeurt. In de auteursrechtelijke branche vindt die belangenbehartiging plaats door een keur aan of zo men wil een versnipperde groep van minstens zeventien collectieve beheersorganisaties, zogenaamde cbo's. In ons geval gaat het om de stichting Literaire Rechten Auteurs (Lira, de auteursrechtorganisatie voor schrijvers en vertalers). De onderhandelingsruimte van die cbo's staat of valt met het hebben van een eigen rechtspositie of van een van de maker afgeleid recht. De cbo's dienen zich niet te bemoeien met de inhoud van het werk, in ons geval de film, maar wanneer zij ter

<sup>1</sup> HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:735 (NORMA/NLkabel), zie daarover uitgebreid AMI 2014/3.

<sup>2</sup> Zie voor de bronnen van de verwijzingen naar de auteurs AMI 2014/3, p. 75, noot 6 tot en met 11.

behartiging van de belangen van hun leden een auteursrecht overgedragen hebben gekregen, moeten zij dat kunnen gebruiken waar zij het voor nodig hebben: het bereiken van een redelijk evenwicht in de contractsverhoudingen tussen makers, producenten en verdere exploitanten van de film. Zo'n beperkte vorm kenden we vroeger: de fiduciaire overdracht cum amico. Maar die overdracht is sinds 1992 uit den boze. Het van de makers afgeleide auteursrecht zelf geeft die cbo's te veel: zij kunnen met dat recht reproductie en vertoning verbieden en dus er een hele film mee platleggen. Dat moet nu ook weer niet de bedoeling zijn. Als incasomiddel is het auteursrecht geschikt, als het maar beperkt wordt uitgeoefend. Dat kan: de rechter heeft in recent in een zaak waar een architect het afgesproken honorarium wilde incasseren, dreiging met een bouwstop wegens auteursrecht-inbreuk gebillijkt, maar tegelijkertijd beslist dat de architect aan die uitspraak geen rechten kon ontnemen, zodra hij zijn honorarium had ontvangen.<sup>3</sup> De cbo's moeten dus een juridische positie hebben om de belangen van de aangesloten scenarioschrijvers te kunnen verdedigen en als de wetgever niets anders heeft geregeld is de beste positie vooralsnog die van een beperkt verbodsrecht. Dat kan de cbo alleen van de maker krijgen en daarom is het van belang dat de maker zijn rechten geheel of gedeeltelijk kan overdragen of in exclusieve licentie geven aan een cbo. Geheel andere oplossingen zijn ook denkbaar, bijvoorbeeld analoog aan cao-onderhandelingsvormen, maar boven dat soort oplossingen blijven nu eenmaal altijd rechtenkwesies hangen.

Heeft het nog zin ons hiermee bezig te houden? De wetgever heeft toch al een oplossing gegeven in het nieuwe auteurscontracten recht? Cbo's kunnen het recht op een proportionele vergoeding voor scenarioschrijvers en regisseurs die hun rechten hebben overgedragen aan de producent uitoefenen tegenover de producent of andere exploitanten die het werk op de een of andere manier uitzenden met een voorlopige uitzondering voor Video on Demand. Die oplossing werkt echter alleen voor films die voltooid zijn op of na 1 juli 2015. Hier gaat het om oplossingen voor de periode daarvoor, in ieder geval voor de periode tussen 28 maart 2014, toen de HR het arrest NORMA/NLkabel wees en 1 juli 2015. De kabelexploitanten stopten overigens al in oktober 2012 met betalingen na de uitspraak van het Hof in deze zaak. Die oplossingen hebben in hoofdzaak betrekking hebben op de vraag hoe het moet met de kabeldoorgiftevergoeding die ingevolge dat arrest niet meer door de kabelexploitanten betaald hoeft te worden aan de cbo's. Het gaat om miljoenen. Wanneer Lira geen rechtspositie kan claimen, is het maar de vraag of die vergoeding nog aan haar kan worden betaald. Voordien gebeurde dat wel. Bovendien heeft in het nieuwe auteurscontracten recht de cbo geen eigen rechtspositie voor zover het gaat om de gewone (niet persé proportionele) billijke vergoeding. Daar blijft dus ook de vraag spelen of de cbo's een van de maker afgeleide rechtspositie kunnen claimen in weerwil van de wettelijke overdracht. Hoe komt het Hof tot zijn oordeel? Als gezegd maakt het Hof de conclusie van de AG in de Norma zaak tot de zijne. Artikel 45d

Aw, aldus die conclusie, bevat een materiële rechtsregel die de rechten van de makers bij de producent legt, tenzij tussen maker en producent anders is overeengekomen. De maker kan alleen met de producent contracteren en dus nooit zonder toestemming van de producent zijn rechten aan een ander overdragen. Die uitleg past beter, aldus het Hof, bij het Unierecht en bij het recht van andere lidstaten, doet recht aan het primaat van internationale verdragen, aan het uitgangspunt dat een algemene regel (kennelijk is de *nemo plus* regel bedoeld die inhoudt dat een eerdere overdracht van rechten boven een latere gaat) bij toepassing op specialistisch terrein moet aansluiten bij specifiek voor dat terrein geschreven regels (artikel 14bis Berner Conventie) en is internationaal wenselijk uit een oogpunt van de financiering van films. Met die uitleg is het vergoedingsprobleem nog niet opgelost. Het Hof oordeelt dat het gebruik dat er van films wordt gemaakt niet is gewijzigd en dat er dus onvoldoende grond is voor vermindering van de door de makers te ontvangen vergoedingen. Artikel 45d Aw schrijft voor dat de producent die vergoeding verschuldigd is.<sup>4</sup> Het is een tussenarrest, dit punt gaat naar de comparitie.

Wat te zeggen over deze motivering? Het gaat om wat ik eerder noemde: gelaagde rechtsvinding. Dat is een modewoord voor rechtsvinding die rekening houdt met meerdere rechtsbronnen tegelijkertijd. Zo zijn in ons geval de Nederlandse Auteurswet, de Berner Conventie, het WIPO Copyright Treaty, het EU Handvest en enkele Richtlijnen van toepassing, uiteraard met de bijbehorende rechtspraak, waarbij vooral die van het HvJEU van belang is. Dankzij geharmoniseerde Europese regelgeving is ook nationale rechtspraak in de lidstaten van betekenis.<sup>5</sup>

Het gaat allereerst om uitleg van de tekst van artikel 45d Aw. De tekst zegt dat de makers geacht worden bepaalde auteursrechten aan de producent te hebben overdragen, tenzij de makers en de producent anders zijn overeengekomen. De rechtbank zegt dat de zinsnede "tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeenkomen", alleen betrekking heeft op de verhouding producent-maker en niet uitsluit dat de maker met een ander in zee gaat. Dat klopt, maar de uitleg van het Hof dat de maker alleen met de producent kan overeenkomen om iets anders af te spreken over de overdracht van bepaalde auteursrechten is tekstueel niet onvoorstelbaar. Die uitleg tast echter de beschikingsbevoegdheid over een subjectief recht van de maker aan, onteigent als het ware ook het recht van de gewone verkrijger en verdient dus meer argumentatie dan de eerste uitleg. Die argumentatie wordt, aldus het Hof, allereerst gevonden op internationaal niveau, waarbij overigens alleen artikel 14bis lid 2 van de Berner Conventie met name wordt genoemd. Dat artikel geeft voor scenarioschrijvers een optionele regeling. De authentieke Engelse tekst van het tweede lid sub b. luidt: "However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the

3 Rb Noord Holland 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7375 (*Klous + Brandjes/Bot Bouw*), met ann. JJCK.

4 Het Hof zegt dat de aanspraak op een vergoeding zich wellicht richt tot de producent, maar dat zal een vergissing zijn.

5 Zie o.m. D.J.G. Visser & P.A.C.E. van der Kooij, 'Meerlagige rechtsvinding in het intellectuele eigendomsrecht', in: C.G. Breedveld-de Voogd e.a., *Rechtsvinding in een meerlagige rechtsorde*, Kluwer: Deventer 2013, p. 125-139 en in het algemeen de oratie van Marc Loth, *De Hoge Raad in dialoog: Over rechtsvorming in een gelaagde rechtsorde*, Tilburg 2014.

absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, public performance, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.” Lid 2 sub d. legt uit wat onder “in the absence of any contrary or special stipulation” wordt verstaan, te weten: “By “contrary or special stipulation” is meant any restrictive condition (curs. K.) which is relevant to the aforesaid undertaking.” Het gaat dus om een verzetsrecht, tegen wie dan ook en zeker niet om de overdracht van een recht. Uit “any restrictive condition” volgt nu ook niet dwingend dat de maker alleen met de producent kan contracteren. De tekst geeft aldus bepaald geen overtuigende onderbouwing voor de stelling dat de maker zijn rechten alleen maar met toestemming van de producent aan een derde kan overdragen. Dat klopt ook wel met het Unierecht dat er immers in de woorden van het Hof van Justitie van uitgaat dat in deze situaties de auteur “evenwel vrij over zijn rechten kan beschikken die hij in zijn hoedanigheid van auteur heeft om zijn belangen te beschermen.” Die beschikkingsvrijheid is recent nog eens onder woorden gebracht door de AG in punt 39 van zijn conclusie bij de Soulier-zaak<sup>6</sup> “dat een nationale regeling zoals het litigieuze decreet, dat de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de auteur vervangt door een stilzwijgende toestemming of een vermoeden van toestemming, de auteur een wezenlijk bestanddeel van zijn intellectuele-eigendomsrecht ontnemt.” Uitgangspunt is dus de beschikkingsvrijheid van de maker, wie daarvan wil afwijken moet van wel zeer goeden huize komen en aan tekstargumenten over de betekenis van artikel 45d Aw heeft hij dan niet veel.

Dat geldt ook voor nog twee belangrijke uitlegkwesties, de kwalificatie als materiële rechtsregel van artikel 45d Aw en het punt dat de rechten van de maker pas bij wijze van wettelijk vermoeden zijn overgedragen als de film voltooid is. De kwalificatie als materiële rechtsregel klinkt heel dwingend en betekent aldus de AG in punt 6.7.7. van zijn conclusie bij het Norma-arrest dat het niet gaat om een bewijsvermoeden maar om een overdracht van rechtswege, zodat een leveringshandel niet aan de orde is. Dat is allemaal juist, maar heeft slechts betekenis als tevens de naar de tekst genomen twijfelachtige uitleg wordt aanvaard dat de maker alleen met de producent een overeenkomst over zijn rechten kan aangaan. En wat het punt van de voltooiing van de film betreft: de AG wil daar niet van weten en spreekt van ‘palavers’ over het moment van overdracht. Dat zij hem gegund, maar doet niet af aan de duidelijke tekst van de wet die zegt dat de makers worden geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip, dat is het tijdstip waarop de film vertoningsgereed is. Maar ook daar valt tekstueel wel weer wat op af te dingen. De rechten kunnen eerder zijn overgedragen, maar de bevoegdheid die rechten uit te oefenen zou dan afhankelijk zijn van de opschortende voorwaarde van voltooiing.<sup>7</sup> En waarom ook niet? Heine zei het toch al: juristen, *die Bratenwender*

*der Gesetze, die so lange die Gesetze wenden und anwenden, bis ein Braten für sie abfällt.*<sup>8</sup> Het is zinniger om na te denken over het gevolg van de toepassing van het tijdstip van overdracht. Dat discrimineert immers tussen makers die al klaar zijn met hun werk, de scenarioschrijvers, vòòr de film gereed is en makers die dat niet zijn, de regisseurs, en dat kan nu ook weer niet de bedoeling zijn, zeker niet van een cbo als Lira of zusterorganisatie Vevam die de belangen van beide makers behartigen.

Kortom: we kunnen veel ruzie maken over de tekst, maar overtuigende tekst-argumenten voor de opvatting dat de maker afhankelijk is van toestemming van de producent om over zijn rechten te beschikken, of dat hij alleen maar met de producent kan overeenkomen zijn er eigenlijk niet. Van de andere kant laat de tekst kennelijk ruimte open voor een uitleg in andere zin. Het gaat dus om wat anders en het is voor de discussie goed om dat maar eerlijk toe te geven. Het gaat nu om de vraag hoe het moet met de kabeldoorgiftevergoeding die ingevolge het arrest niet meer door de kabelexploitanten betaald hoeft te worden aan de cbo's en dus ook niet meer door de cbo aan de makers kan worden doorgegeven. Dat er betaald moet worden staat echter vast omdat het werk van de makers wordt gebruikt, zo simpel is het. De AG in de Norma zaak doet daar nog wat luchtig over en vindt dat je niet moet zeuren om een voordeel dat je indertijd door de technologie (de Amstelveense kabel) in de schoot geworpen hebt gekregen en dat je nu door diezelfde technologie (de Media Gateway) weer wordt afgenomen,<sup>9</sup> maar zo denkt het Hof er gelukkig niet over. De nieuwe juridische duiding biedt, aldus het Hof, onvoldoende grond voor vermindering van door de auteurs te ontvangen vergoedingen. Het Hof neemt aan “dat de eerdere vergoedingen, waarover vele jaren branche brede overeenstemming had bestaan, billijk waren” en geeft daarmee antwoord op de vraag wat de omvang moet zijn van de billijke vergoeding die de makers in ruil voor de wettelijke overdracht in dit geval dienen te ontvangen. Dat kan dan geen kwestie van onderhandelingen meer zijn, mag je hopen. Maar zekerheid biedt die hoop niet. De vergoeding moet nu van de producenten komen. Als ik goed zie staan die op het standpunt dat de billijke vergoeding al is verwerkt in het honorarium dat de scenarioschrijver van de producent heeft ontvangen.<sup>10</sup> Dat betekent dat scenarioschrijvers over de periode waar we het hier over hebben, naast de kabelgelden, ook kunnen fluiten naar aparte vergoedingen voor herhalingen of vertoning op andere (digitale) media als smartphone, tablet en Video on Demand.<sup>11</sup> Als dat het resultaat is van de uitspraak van het Hof, dan eist een juiste wijze van rechtsvinding dat we voor dit geval weer terug moeten naar een uitleg van artikel 45d Aw die de cbo een betere rechtspositie biedt tegenover de kabelexploitanten. Laten we hopen dat het Hof vasthoudt aan de wijze waarop het thans heeft aangegeven wat de omvang van een billijke vergoeding voor het verleden en uiteraard ook voor de toekomst moet zijn. En anders: op naar de Hoge Raad en verder naar Het Hof van Justitie.

6 In Zaak C-301/15 van 7 juli 2015. De uitspraak van het Hof is van 16 november 2016.

7 Zie Spoor, Verkade & Visser, p. 581.

8 Zie Heinrich Heine, ‘Memoiren des Herren von Schnabelewopki’, in: *Gesammelte Werke*, herausg. Hanns Martin Elster, Zweiter Band: Versepen Prosa, Im Bertelmanns Lesering, p. 413.

9 Conclusie ad 5.34.4. Zie over die problematiek nader en genuanceer-

der J.H. Spoor in AMI 2014/3, p. 78-81.

10 Zie de nieuwsbrief van Lira op 29 april 2016 - Verslag pleidooi in hoger beroep procedure kabelvergoedingen.

11 Lira is er overigens, als ik het goed zie, op een enkele uitzondering na, nog niet in geslaagd de makers de vruchten te laten plukken van die digitale exploitatie.