

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de

Tweede Kamer der Staten-Generaal Postbus 20018 2500 EA DEN HAAG

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken** Sector
Privaatrecht

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
26 januari 2023

Turfmarkt 147
Ons kenmerk
4424893
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

Ons kenmerk
4424893

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 26 januari 2023

Onderwerp Bemiddeling met betrekking tot het vergoedingsrecht inzake video on demand en schikking civiele procedures Stobi c.s./Staat/Thuis kopie

1. Inleiding

Bij brief d.d. 18 mei 2022 heeft uw Kamer mij gevraagd of ik bereid ben een bemiddelende rol te vervullen in de discussie over het schrappen van de uitzondering voor het beschikbaar stellen van filmwerken voor het publiek in artikel 45d, tweede lid, van de Auteurswet. Door de uitzondering te schrappen wordt het recht op een proportionele billijke vergoeding naar video on demand uitgebreid. Bij brief d.d. 14 juni 2022 heb ik uw Kamer geantwoord daartoe bereid te zijn. Bij brief d.d. 8 december 2022 heeft uw Kamer mij om een beschrijving van de stand van zaken van deze bemiddeling verzocht. In de voorliggende brief informeer ik u, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, over de bemiddelingspoging (paragraaf 2). Ik maak van de gelegenheid gebruik uw Kamer met deze brief ook te informeren over de schikking die is bereikt tussen de Staat en Stichting de Thuis kopie (hierna: Thuis kopie) enerzijds en een aantal fabrikanten en importeurs van blanco CD's en DVD's anderzijds, ter beëindiging van enkele langlopende geschillen over thuis kopie vergoedingen die zijn geheven in de periode 2003-2014 (paragraaf 3).

2. Bemiddeling met betrekking tot het vergoedingsrecht inzake video on demand

Filmmakers (dat wil zeggen eenieder die tot het ontstaan van een Nederlands filmwerk een daartoe bestemde bijdrage van scheppend karakter heeft geleverd) en acteurs, hebben tot dusverre onvoldoende meegeprofiteerd van de exploitatie van dat filmwerk via video on demand. Zowel Rodap (een samenwerkingsverband van filmproducenten, omroepen en distributeurs) als Pam (een samenwerkingsverband van beroepsorganisaties en collectieve beheersorganisaties van scenarioschrijvers, regisseurs en acteurs) en Fair (een collectieve beheersorganisatie voor de overige filmmakers) willen daarin verbetering aanbrengen. Partijen verschillen echter van mening over de wijze waarop dit het beste kan gebeuren.

Rodap wil het bestaande systeem van zelfregulering verbeteren. Anders dan bij de totstandkoming van de eerdere afspraken over een proportionele billijke vergoeding voor video on demand zijn inmiddels vrijwel alle in Nederland gevestigde filmproducenten bij Rodap aangesloten. Bovendien hebben vrijwel alle binnen- en buitenlandse video on demand exploitanten die in Nederland diensten

verrichten zich thans nadrukkelijk aan zelfregulering gecommitteerd. Rodap heeft mij laten weten dat het als onderdeel van een pakket (tarief)afspraken heeft aangeboden om alle filmmakers en acteurs (dus niet alleen de scenarioschrijvers, hoofdregisseurs hoofdrolacteurs) van alle Nederlandse filmproducties (dus niet alleen de Nederlandse filmwerken die na 1 juli 2015 zijn voltooid) voor exploitatie via video on demand met terugwerkende kracht tot 1 januari 2020 alsnog te compenseren.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**Sector
Privaatrecht

Datum
26 januari 2023

Ons kenmerk
4424893

Pam is hierover nog niet met Rodap in onderhandeling getreden. Zij hebben aangegeven pas afspraken te willen maken als zeker is dat in de wet wordt vastgelegd dat makers recht hebben op een verplicht collectief bij de exploitant uit te oefenen proportionele billijke vergoeding voor video on demand. Dat zou betekenen dat met zo'n wettelijke verankering in ieder geval ook filmmakers en acteurs van EU- en EER-filmwerken voor de vergoeding in aanmerking komen. Op grond van artikel 18 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU) is (in)directe discriminatie op grond van nationaliteit namelijk verboden. Mogelijk kunnen ook filmmakers die hebben bijgedragen aan filmwerken uit derde landen (zoals Hollywoodproducties uit de Verenigde Staten van Amerika) vanwege het assimilatiebeginsel uit artikel 5 van de Berner Conventie aanspraak maken op de vergoeding. Gelet op het feit dat het gaat om de interpretatie van een bestaande verdragsverplichting is het geven van uitsluitel daarover aan de rechtsprekende macht voorbehouden.

Ik heb in overleg met belanghebbenden partijen, waaronder Rodap en Pam, onderzocht of het mogelijk is de wettelijke regeling van het filmauteurscontractenrecht anders op te zetten teneinde een brug te slaan tussen de door voornoemde partijen ingenomen standpunten. Enerzijds is voorgesteld filmmakers en acteurs het recht te geven op een aanvullende billijke vergoeding voor video on demand dat door hun collectieve beheersorganisaties wordt uitgeoefend bij de eindexploitant. Er zou dan een wetsvoorstel in procedure worden gebracht waarmee dat - op nadrukkelijke wens van Pam - in de wet wordt neergelegd, zodat filmmakers en acteurs niet afhankelijk zijn van de vrijwillige medewerking van filmproducenten en video on demand aanbieders aan zelfregulering. Anderzijds is voorgesteld om dat vergoedingsrecht alleen opgeld te laten doen wanneer op de onderliggende exploitatieovereenkomsten tussen filmmakers en auteurs met de filmproducent - waarin het beschikbaarstellingsrecht waarop de exploitatie middels video on demand is gebaseerd wordt (geacht te zijn) overgedragen- Nederlands recht van toepassing is. Dit was in mijn compromisvoorstel dat met de betrokken partijen is besproken tot uitdrukking gebracht door de vergoedingsaanspraken uit het hoofdstuk in de Auteurswet over het filmauteursrecht te lichten en deze in het hoofdstuk over de exploitatieovereenkomst onder te brengen. Dit om tegemoet te komen aan de nadrukkelijke wens van Rodap om een dam op te werpen tegen het wegvloeien van de vergoedingen naar het buitenland (zonder dat daar in principe ook een betaalstroom in tegenovergestelde richting tegenover staat, omdat er in het buitenland nog nauwelijks vergelijkbare vergoedingsregelingen bestaan), wat negatieve consequenties heeft voor de Nederlandse audiovisuele sector.

Met belanghebbende partijen is besproken dat ik over de juridische (on)mogelijkheid van mijn compromisvoorstel advies zou inwinnen bij de commissie auteursrecht en bij de ambtenaren van de Europese Commissie. De commissie auteursrecht heeft geen schriftelijk advies uitgebracht, maar concludeert op 16 december 2022 op basis van de beraadslagingen over de gewijzigde opzet van het filmauteurscontractenrecht dat op voorhand niet met zekerheid valt te zeggen dat het beperken van de regeling tot de door Nederlands

recht beheerste exploitatieovereenkomsten volledig verenigbaar is met het non-discriminatiebeginsel (artikel 18 van het VWEU), dat zich immers ook uitstrekt tot indirecte discriminatie. Ook vanuit het perspectief van het internationaal auteursrecht staat niet buiten kijf dat een vergoedingsaanspraak inzake video on demand buiten het bereik van het beginsel van nationale behandeling valt, zoals neergelegd in o.a. de Berner Conventie. Dat is alleen zo, als de aanspraak is aan te merken als een contractuele kwestie en niet als een substituut voor een exclusief recht. Er is geen heldere rechtspraak op dit vlak. De commissie auteursrecht merkt op dat de Wet auteurscontractenrecht in 2020, vijf jaar na de inwerkingtreding, extern en onafhankelijk is geëvalueerd door onderzoekers van het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam en de Universiteit Leiden onder auspiciën van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie en Veiligheid. De uitkomst van het onderzoek is aan de Tweede Kamer gestuurd (Bijlage bij Kamerstukken I 2020/21, 33308, G). Door de onderzoekers wordt gepleit voor een contractuele kwalificatie, hetgeen volgens de commissie auteursrecht verdedigbaar is, maar die interpretatie wordt niet in alle rechtsgeleerde literatuur gedeeld. Ieder wettelijk ingrijpen waarbij partijen verplichtingen worden opgelegd, roept de discussie op of er sprake is van recht in de zin van artikel 5 van de Berner Conventie. Alleen een rechterlijk oordeel kan hierover duidelijkheid bieden. Op 16 december 2022 hebben de ambtenaren van de Europese Commissie eveneens gewezen op het spanningsveld met artikel 5 van de Berner Conventie. Zij hebben daarnaast aangegeven dat zij menen dat de voorgestelde constructie op gespannen voet staat met het non-discriminatiebeginsel van artikel 18 van het VWEU.

De belanghebbenden partijen zijn op 22 december 2022 over de inhoud van de uitgebrachte adviezen geïnformeerd. Aan partijen is meegedeeld dat het in het kader van de bemiddeling ontwikkelde compromisvoorstel niet (ook niet in een enigszins gewijzigde vorm) zal worden doorgezet. Dat heeft geen zin, omdat daarin geen gulden middenweg bestaat die voldoende zekerheid biedt ten aanzien van de juridische houdbaarheid. Het ligt daarom in eerste instantie op de weg van het kabinet, en in het bijzonder de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en mijzelf, om in het kader van de afronding van het wetsvoorstel wijziging auteurscontractenrecht een keuze te maken tussen een wettelijke regeling of zelfregulering. Bij deze uitwerking in het wetsvoorstel worden in ieder geval betrokken het eerdergenoemde evaluatieonderzoek, de door de Tweede Kamer in de vorige samenstelling aanvaarde motie Van den Berghe c.s. (Kamerstukken II, 2020/21, 35454 en 35317, nr. 9), het rondetafelgesprek in de Tweede Kamer van 30 maart 2022 over de Auteurswet, de reacties van belanghebbende partijen op het ambtelijke voorontwerp inzake de wijziging van de Wet auteurscontractenrecht, het advies van de commissie auteursrecht over dat voorontwerp, eerdere brieven aan uw Kamer over dit onderwerp, alsmede relevante wetenschappelijke bijdragen. Ons voornemen is het wetsvoorstel in maart 2023 in de Ministerraad voor te leggen met het oog op het vragen van advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Wij zien uit naar de inhoudelijke behandeling van het wetsvoorstel in uw Kamer nadat de Afdeling advisering van de Raad van State daarover heeft geadviseerd en de regering op dat advies in het nader rapport heeft gereageerd.

3. Schikking civiele procedures Stobi c.s./Staat/ThuisKopie

In 2015 en 2016 zijn door Stichting Overlegorgaan Blanco Informatiedragers (vertegenwoordiger van fabrikanten en importeurs van CD's en DVD's), Conrexx Technology B.V., Dexxon Datamedia and Storage B.V., Freecom Technologies B.V.,

Maxell Europe Ltd, Sony Europe B.V. en Imation Europe B.V. (hierna gezamenlijk: Stobi c.s.) procedures aanhangig gemaakt tegen ThuisKopie en de Staat. ThuisKopie heeft vervolgens in een van deze procedures de Staat in vrijwaring opgeroepen. Kort samengevat stellen Stobi c.s. zich in de procedures op het standpunt dat de thuiskopieheffingen in de periode 2003-2014 te hoog waren omdat zij:

- niet voldoende rekening hielden met het feit dat deze gegevensdragers ook door zakelijke gebruikers (en dus niet: natuurlijke personen die zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend voor eigen oefening, studie of gebruik de reproducties vervaardigen als bedoeld in artikel 16c van de Auteurswet) werden gebruikt;
- ten onrechte compenseerden voor het maken van kopieën van werken en andere materialen uit illegale bron;
- onvoldoende rekening hielden met het feit dat er door de begunstigden van de thuiskopie-exceptie (consumenten in Nederland) ook andere opslagmedia dan CD's en DVD's werden gebruikt.

In de vrijwaringsprocedure heeft ThuisKopie gesteld dat de Staat ThuisKopie moet vrijwaren, deels op grond van eerdere afspraken tussen de Staat en ThuisKopie en deels uit hoofde van zijn verantwoordelijkheid als wetgever. In september 2020 heeft de rechtbank Den Haag de vorderingen van Stobi c.s. gedeeltelijk toegewezen. Partijen hebben vervolgens appel, respectievelijk incidenteel appel tegen deze vonnissen ingesteld. In november 2021 heeft de mondelinge behandeling in de appelprocedures plaatsgevonden bij het gerechtshof Den Haag.

Na de mondelinge behandeling bij het gerechtshof hebben partijen besloten onderhandelingen over een schikking aan te gaan. De overwegingen die hierbij voor de Staat een rol speelden waren met name de complexiteit, de duur, de kosten en de onzekere uitkomsten van de gerechtelijke procedures. De onderhandelingen hebben tot de volgende schikking geleid. De Staat en ThuisKopie zullen gezamenlijk een bedrag van 12 miljoen euro voldoen ter beëindiging van de geschillen. Het aandeel van de Staat hierin bedraagt 8 miljoen euro. Omdat er naast Stobi c.s. mogelijk andere claimanten zijn die beschikken over een vergelijkbare, niet verjaarde vordering over de thuiskopieheffingen op blanco CD's en DVD's in de periode 2003 -2014, is onderdeel van het schikkingsarrangement dat een deel van het overeengekomen schikkingsbedrag door partijen gezamenlijk op een escrowrekening zal worden gestort. Deze escrowrekening kan worden aangewend t.b.v. nakomende claims.

Het aandeel van de Staat in deze schikking is gedekt binnen de begroting van het ministerie van Justitie en Veiligheid. De schikking houdt geen erkenning van aansprakelijkheid in. Onderdeel van de schikking is voorts dat de lopende procedures bij het gerechtshof Den Haag zullen worden geroyeerd.

De Minister voor Rechtsbescherming,

F.M. Weerwind

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**Sector
Privaatrecht

Datum
26 januari 2023

Ons kenmerk
4424893