

Wat is nieuw in het wetsvoorstel tot implementatie van de DSM-richtlijn ten opzichte van de consultatieversie?

Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt, kamerstukken II 2019/20, [35454](#) (ingediend 11 mei 2020)

Consultatieversie: <https://www.internetconsultatie.nl/auteursrecht>

D.J.G. Visser (d.j.g.visser@law.leidenuniv.nl)

Inhoud

Reprobelfix	2
Definities.....	2
Tekst- en datamining	2
Onderwijs op afstand	2
Preservering door erfgoedinstellingen.....	2
Online zetten door erfgoedinstellingen van <i>out-of-commerce</i> werken.....	3
Auteurscontractenrecht	3
Toepassingsbereik	3
Transparantieverplichting	3
Bestseller	4
Non-usus.....	5
Niet voor software.....	5
‘Grote platform’-aansprakelijkheid (art. 17 / 13 DSM)	5
Extended collective licensing	6
Erfgoedinstellingen.....	6
Algemeen.....	6
Bemiddeling VOD	6
Nieuw uitgeversrecht	6
Overige bepalingen	6

Reprobelfix

In artikel 3 is de zogenaamde Reprobelfix van artikel 16 van de Richtlijn opgenomen. De thans voorgestelde tekst sluit nog meer aan bij de tekst van de richtlijn dan de consultatieversie:

“Wanneer een maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst het auteursrecht aan een uitgever heeft overgedragen of in licentie heeft gegeven, dan vormt deze overdracht of licentie voor de uitgever een afdoende rechtsgrondslag om aanspraak te maken op een deel van de vergoedingen voor het gebruik van het werk in het kader van de beperkingen op het overgedragen of in licentie gegeven recht”.

De rest moet tussen partijen (collectieve belangen- en brancheorganisaties) geregeld worden, zoals dat in het verleden ook altijd gebeurde.

Hiermee krijgt artikel 3 Auteurswet voor het eerst sinds 1956 weer een invulling. Tot 1 januari 1957 luidde artikel 3 Auteurswet als volgt:

“Is de maker van een werk eene gehuwde vrouw, dan zal de man geene handelingen, die het auteursrecht op dat werk betreffen, mogen verrichten zonder medewerking der vrouw”.

Dit was destijds een uitzondering op de [handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw](#).

Definities

Nieuw ten opzichte van de consultatieversie is dat drie nieuwe leden worden toegevoegd aan artikel 25a, waarin definities zijn opgenomen van ‘onderzoeksorganisatie’ (lid 2), ‘tekst- en datamining’ (lid 3) en ‘instelling voor cultureel erfgoed’ (lid 4). Deze definities zijn ontleend aan artikel 2 van de DSM-richtlijn.

Tekst- en datamining

De nieuwe artikelen 15n en 15o die gaan over tekst- en datamining, vormen de implementatie van artikelen 3 en 4 van de richtlijn en zijn niet gewijzigd ten opzichte van de consultatieversie.

Onderwijs op afstand

Aan artikel 16 worden twee leden toegevoegd, die de implementatie vormen van artikel 5 van de richtlijn. Ook is er een nieuw artikel 47c, dat een IPR-bepaling bevat. Deze zijn niet gewijzigd ten opzichte van de consultatieversie.

De onderwijsexceptie tegen betaling van een billijke vergoeding is “mede van toepassing op digitaal gebruik dat plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van een onderwijsinstelling door middel van een beveiligde elektronische omgeving die alleen toegankelijk is voor de leerlingen of studenten en het onderwijzend personeel van de onderwijsinstelling”. En “Van de bepalingen in dit artikel kan niet bij overeenkomst worden afgeweken”.

Preservering door erfgoedinstellingen

Artikel 16n wordt aangepast aan artikel 6 van de richtlijn. Anders dan in de consultatieversie, wordt er geen nieuw artikel 16na ingevoegd dat vrijwel gelijk luidde aan artikel 16n. In de toelichting wordt terecht overwogen: “Ook de archieven en bibliotheken van onderwijsinstellingen kunnen van de beperking profiteren. Hetzelfde geldt voor een archief van een podiumkunsteninstelling waar een theaterscript met originele aantekeningen van een regisseur wordt bewaard gelet op de evidente erfgoedwaarde”. Daardoor was een apart art. 16na niet nodig en kon het allemaal onder 16n worden gebracht.

Online zetten door erfgoedinstellingen van *out-of-commerce* werken.

Op grond van het nieuwe artikel 18c, dat de implementatie vormt van artikel 8 van de richtlijn, mogen erfgoedinstellingen out-of-commerce werken die deel uitmaken van hun collectie ook online zetten. Voor zover er een collectieve belangenorganisatie is die daar vergoedingen voor vraagt, moeten de erfgoedinstellingen op grond van het nieuwe artikel 44 daarvoor wel aan hen betalen, door middel van het verkrijgen van een *extended collective license* (zie verderop).

Auteurscontractenrecht

Toepassingsbereik

Artikel 25b lid 1 wordt als volgt gewijzigd:

In het eerste lid wordt “hoofddoel” vervangen door “doel” en vervalt de zinsnede “ tenzij artikel 3.28 van het Beneluxverdrag voor de Intellectuele Eigendom van toepassing is”.

Omdat artikel 18 van de richtlijn geen beperking kent tot contracten die exploitatie als ‘hoofddoel’ hebben, wordt deze beperking geschrapt. Dit is nieuw ten opzichte van de consultatieversie.

“Uit het [huidige] artikel 25b van de Auteurswet volgt dat het hoofdstuk met auteurscontractenrechtelijke bepalingen toepassing mist als artikel 3.28 van het Benelux-verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen) opgeld doet. Voor die uitzondering biedt de richtlijn echter geen ruimte. Voorgesteld wordt de wet op dat punt aan te passen door die uitzondering te schrappen. De richtlijn noopt niet tot aanpassing van de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet. Anders dan artikel 3.28 van het Benelux-verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), dat 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, is bij de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet geen sprake is van overdracht van de natuurlijke maker aan een werkgever (artikel 7) c.q. rechtspersoon (artikel 8), maar van een fictieve overgang van makerschap”. Aldus de Memorie van Toelichting.

Deze schrapping stond ook al in de consultatieversie.

Nieuw is een aanvulling op het derde lid bij art 25b:

Aan het derde lid wordt een zin toegevoegd, die luidt:

“Met uitzondering van artikel 25f is dit hoofdstuk niet van toepassing op overeenkomsten die door een maker worden gesloten met een collectieve beheersorganisatie of onafhankelijke beheersorganisatie als bedoeld in artikel 1 van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten.”

“De richtlijn bepaalt dat lidstaten ruimte kunnen laten aan collectieve overeenkomsten. Dit is bijvoorbeeld opgenomen bij de transparantieplicht (zie artikel 19, vijfde lid, van de richtlijn), de bestseller-bepaling (artikel 20, eerste lid, van de richtlijn) en de non usus-bepaling (artikel 22, vijfde lid, van de richtlijn)”. Aldus de MvT.

Transparantieverplichting

Het nieuwe artikel 25ca bevat de nieuwe transparantieverplichting van artikel 19 van de richtlijn, die ten opzichte van de consultatieversie is uitgebreid met een nieuw tweede lid dat een transparantieplicht voor licentienemers bevat en een nieuw vierde lid waarmee de administratieve lasten beperkt moeten worden:

1. De maker die aan zijn wederpartij een exploitatiebevoegdheid heeft verleend, wordt door die wederpartij of zijn rechtsopvolger ten minste eens per jaar en rekening houdend met de specifieke kenmerken van elke sector geïnformeerd over de exploitatie van het werk, met name wat betreft de exploitatiewijzen, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding. De informatie dient actueel, relevant en volledig te zijn.
2. Indien de wederpartij of zijn rechtsopvolger ten behoeve van de exploitatie aan een derde een licentie heeft verleend en de wederpartij of zijn rechtsopvolger ten aanzien van onder de licentie vallende exploitatie niet over alle informatie bedoeld in het eerste lid beschikt, verstrekt de licentienemer aan de maker en de wederpartij of zijn rechtsopvolger, op verzoek van één van hen, de ontbrekende informatie. De maker ontvangt van de wederpartij of zijn rechtsopvolger desgevraagd informatie over de identiteit van de licentienemer.
3. De informatieverplichting geldt niet, indien het aandeel van de maker bij de totstandkoming van het gehele werk niet significant is, tenzij de maker aantoont dat hij de informatie nodig heeft om een beroep op artikel 25d te kunnen doen.
4. Indien de administratieve lasten van het verstrekken van de informatie gelet op de exploitatie-inkomsten van het werk aantoonbaar onevenredig zouden zijn, is de informatieplicht beperkt tot de onder de omstandigheden redelijkerwijs te verwachten informatie.

Deze jaarlijkse opgaveverplichting voor exploitanten en licentienemers is een belangrijk nieuwe verplichting, die vooral in geval van lumpsum-betalingen aanleiding kan geven tot aanvullende vergoedingsclaims. Het is helemaal niet duidelijk of dit ook geldt voor (verdere) sublicentienemers, maar dat is wel aannemelijk, nu artikel 19 lid 2 van de richtlijn de volgende zinssnede bevat: “Wanneer om die aanvullende informatie wordt verzocht, verstrekt de eerste contractuele wederpartij van auteurs en uitvoerende kunstenaars informatie over de identiteit van die sublicentienemers”.

Dit staat ook in de MvT: “De licentiegever is gehouden de maker daartoe in de gelegenheid te stellen door op verzoek van de maker te melden aan wie hij (sub)licenties strekkende tot exploitatie heeft verstrekt”.

Bestseller

Uit de bestseller-bepaling van artikel 25d wordt het voorvoegsel ‘ernstige’ voor ‘onevenredigheid’ geschrapt, omdat deze niet voorkomt in artikel 20 van de richtlijn. Of dit inhoudelijk een verruiming oplevert is nog niet te zeggen. De ‘onevenredigheid’ is nu immers een Europees begrip dat door het HvJ EU zal moeten worden uitgelegd, waarbij het feit dat in de oude Nederlandse versie het voorvoegsel ‘ernstige’ stond weinig gewicht in de schaal zal leggen.

Zeer belangrijk nieuws ten opzichte van de consultatieversie, is dat de bestseller-claim blijkens het nieuwe tweede lid van artikel 25d ook kan worden ingediend tegen de ‘keten-partners’ van de exploitant. Denk hierbij aan omroepen, bioscopen en Video-on-demand-aanbieders. Dit kan alleen “voor zover de opbrengst van de exploitatie van het werk aan deze derde toekomt”. Hieruit kan m.i. worden afgeleid dat de maker bij zijn eigen wederpartij / exploitant ook alleen een bestsellerclaim kan doen, voor zover de opbrengst van de exploitatie van het werk aan deze wederpartij toekomt. Anders zou er immers een dubbele claim mogelijkheid bestaan. Voorbeeld: onder de nieuwe regels zouden de regisseur en scenarioschrijver van Soof 2 (ook) bij de distributeurs en bioscopen hebben kunnen / moeten claimen. Daarmee is een belangrijk bezwaar tegen de huidige bestseller bepaling, die bleek uit de Soof 2 zaak, nu opgelost.

Non-usus

In artikel 25e, eerste lid, vervalt de zinsnede “of 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”, omdat deze niet voorkomt in artikel 22.

Dit stond ook al in de consultatieversie.

Nederland maakt vooralsnog geen gebruik van de uitzonderingsmogelijkheden die artikel 22 van de richtlijn kent. Bijvoorbeeld deze: “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”. Gebruikmaking daarvan zou te overwegen zijn, omdat herroeping in dergelijke situaties veel vragen oproept. Aan wie moeten welke rechten worden teruggeven en wat kunnen ze ermee? De niet-scheidbare bijdragen kunnen sowieso niet los worden geëxploiteerd.

Niet voor software

Aan artikel 45n worden enkele woorden toegevoegd ter implementatie van artikel 23 lid 2 van de richtlijn, waardoor het auteurscontractenrecht niet van toepassing is op computerprogramma's. Dit stond ook al in de consultatieversie.

‘Grote platform’-aansprakelijkheid (art. 17 / 13 DSM)

In artikelen 29c, d en e wordt het fameuze artikel 17 (voorheen artikel 13) van de richtlijn geïmplementeerd.

In de consultatieversie werd gesproken over ‘platformaanbieder’, nu is sprake van ‘een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud’, hetgeen erg lelijk Nederlands is. Dan zou het toch beter zijn om te kiezen voor ‘een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van content’, zoals het in artikel 17 van de richtlijn staat. Maar eigenlijk vond ik ‘platformaanbieder’ korter en mooier. De betekenis ervan wordt toch beheerst door de definitie in artikel 2 lid 6 van de richtlijn en de bijbehorende overwegingen. Die definitie wordt nu wel volledig herhaald in artikel 29c lid 8.

Ten opzichte van de consultatieversie is er een nieuw derde lid ingevoegd in artikel 29c én (*mutatis mutandis*) in artikel 29d, dat is gebaseerd op artikel 17 lid 5 van de richtlijn:

“Bij het bepalen of de aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud zijn verplichtingen uit het tweede lid is nagekomen, wordt gelet op het proportionaliteitsbeginsel onder meer rekening gehouden met de volgende elementen:

- 1°. het type, het publiek en de omvang van de diensten en het soort werken die door de gebruikers van de onlinedienst voor het delen van inhoud zijn aangeboden; en
- 2°. de beschikbaarheid van passende en doeltreffende middelen om aan het in het tweede lid, onderdeel 2°, bepaalde gevolg te geven en de kosten daarvan voor de aanbieder van de onlinedienst voor het delen van inhoud”.

Nieuw ten opzichte van de consultatieversie is dat in een nieuw zesde lid de aanbieder verplicht is *eerst* de mogelijkheid te bieden bij hem zelf een klacht in te dienen, waarop hij *zelf* “een doeltreffend, snel en aan menselijke toetsing onderworpen oordeel” geeft en dat er daarna beroep mogelijk is bij een onafhankelijke geschillencommissie die op zijn beurt ook weer “een doeltreffend, snel en aan menselijke toetsing onderworpen oordeel” geeft.

Nieuw ten opzichte van de consultatieversie is ook artikel 29e dat als volgt luidt:

“Artikel 196c lid 1 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing, voor zover een aanbieder van een onlinedienst voor het delen van inhoud de door de gebruikers van zijn dienst aangeboden werken van letterkunde, wetenschap of kunst openbaar maakt onder de in de artikelen 29c en 29d gestelde voorwaarden”.

Dit vormt een implementatie van artikel 17 lid 3, eerste volzin, van de richtlijn.

Extended collective licensing

Erfgoedinstellingen

In artikelen 44, 44a en 44b wordt op basis van artikel 12 de mogelijkheid van *extended collective licensing* geïntroduceerd door collectieve beheersorganisaties ten gunste van erfgoedinstellingen.

Deze bepalingen zijn redactioneel op enkele punten gewijzigd maar inhoudelijk hetzelfde gebleven als die in de consultatieversie.

Algemeen

Artikel 45 heeft betrekking op *extended collective licensing* in het algemeen. Deze bepaling is ongewijzigd ten opzichte van de consultatieversie.

Bemiddeling VOD

Indien partijen over de beschikbaarstelling voor het publiek van een filmwerk op een video-on-demand-platform geen overeenstemming kunnen bereiken, kunnen zij een beroep doen op één of meer bemiddelaars. De bemiddelaars helpen de partijen bij de onderhandelingen en het sluiten van overeenkomsten. In voorkomend geval kunnen de bemiddelaars daartoe voorstellen aan partijen doen. Aldus het nieuwe artikel 45ga, gebaseerd op artikel 13 van de richtlijn. Ongewijzigd. Oninteressant. Kan natuurlijk sowieso en is geen wetsbepaling voor nodig. Vgl. artikel 26c Aw.

Nieuw uitgeversrecht

Het nieuwe recht van uitgevers van een perspublicaties van artikel 15 van de richtlijn is opgenomen in artikel 7b WNR. En ongewijzigd.

Overige bepalingen

De overige wijzigingen in WNR en Databankenwet lijken mij niet op relevante punten gewijzigd.