

Vergaderjaar 2011–2012

**33 329**

## **Wijziging van de Wet op de naburige rechten in verband met de omzetting van Richtlijn 2011/77/EU van het Europees Parlement en de Europese Raad van 27 september 2011 tot wijziging van de Richtlijn 2006/116/EG betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en bepaalde naburige rechten**

**Nr. 3**

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State).

### **MEMORIE VAN TOELICHTING<sup>1</sup>**

#### **1. Doel en strekking van het wetsvoorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn 2011/77/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2011 (hierna: wijzigingsrichtlijn) tot wijziging van Richtlijn 2006/116/EG betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en bepaalde naburige rechten (hierna: richtlijn beschermingsduur). Het voorstel voor de wijzigingsrichtlijn is aangenomen en gepubliceerd op 27 september 2011 (PbEU L265/1). Nederland is ertoe gehouden de wijzigingsrichtlijn voor 1 november 2013 in Nederlands recht om te zetten. Voor een overzicht van welke artikelen uit de wijzigingsrichtlijn op welke plaats in de Wet op de naburige rechten zijn geïmplementeerd wordt verwezen naar de transponeringstabel die als bijlage bij deze toelichting is opgenomen.

#### **2. Algemeen**

##### *2.1. Inleiding*

De wijzigingsrichtlijn wijzigt de duur van naburige rechten van uitvoerende kunstenaars van muziekwerken en van fonogrammenproducenten. In verband daarmee is een wijziging van de Wet op de naburige rechten noodzakelijk. In het geval van muziekwerken zijn volgens de Wet op de naburige rechten uitvoerende kunstenaar: de zanger en de musicus die een muziekwerk uitvoeren (vgl. artikel 1 sub a Wet op de naburige rechten). Een fonogram is een geluidsopname van een uitvoering. Met fonogrammenproducent wordt een platenproducent of een platenmaatschappij bedoeld.

Uit artikel 2 lid 1 en artikel 6 lid 1 Wet op de naburige rechten volgt dat naburige rechten zijn: de uitsluitende rechten van een uitvoerende kunstenaar of de producent van fonogrammen om toestemming te geven voor bepaalde handelingen, zoals het opnemen of reproduceren van een uitvoering (artikel 2 lid 1 sub a en b) of het reproduceren van een fonogram (artikel 6 lid 1 sub a). Naburige rechten geven de uitvoerende kunstenaar of de fonogrammenproducent kort gezegd het recht te

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

bepalen wat er met een uitvoering of een fonogram gebeurt en welke vergoeding er tegenover het gebruik daarvan staat.

Het huidige recht voorziet in een duur van de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaar gedurende 50 jaar vanaf het moment van de eerste uitvoering. De beschermingstermijn van een fonogrammenproducent is 50 jaar vanaf het moment van het vervaardigen van het fonogram of de eerste openbaarmaking daarvan.

De gedachte achter de richtlijn is volgens de considerans (vgl. punt 5) dat uitvoerende kunstenaars hun carrière gewoonlijk op jonge leeftijd beginnen. De huidige beschermingstermijn van 50 jaar volstaat daarom volgens de richtlijn niet. De termijn van 50 jaar brengt met zich mee dat sommige uitvoerende kunstenaars aan het eind van hun leven worden geconfronteerd met een inkomensgat. Ook kunnen zij na het aflopen van de beschermingstermijn geen beroep meer doen op hun rechten om eventueel ongewenst gebruik van hun uitvoeringen dat zich nog tijdens hun leven voordoet, te voorkomen of te beperken.

## *2.2. Verlenging van de beschermingsduur en reikwijdte richtlijn*

Om de bovenstaande reden wordt met de wijzigingsrichtlijn de duur van naburige rechten van uitvoerende kunstenaars van muziekwerken en van fonogramproducenten verlengd van 50 naar 70 jaar. De wijzigingsrichtlijn ziet alleen op de verlenging van naburige rechten op muziekwerken die zijn vastgelegd op een fonogram. De verlenging ziet niet op andere muziekwerken en evenmin op naburige rechten op audiovisuele werken zoals films.

## *2.3. Aanvullende maatregelen*

Naast de verlengde beschermingsduur bevat de richtlijn enkele aanvullende maatregelen. Deze beogen een evenwicht te creëren tussen het voordeel van de verlengde beschermingsduur voor fonogrammenproducenten (platenmaatschappijen) en bekende artiesten enerzijds en de sociale en economische behoeften van minder bekende artiesten anderzijds. Deze minder bekende artiesten zijn in veel gevallen sessiemuzikanten die éénmalig meespelen bij een studio-opname. De eerste aanvullende maatregel is dat de wijzigingsrichtlijn voorziet in de oprichting van een fonds waarop in de verlengde termijn, dus tussen vijftig en zeventig jaar nadat het fonogram voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of openbaar is gemaakt, een beroep kan worden gedaan door sessiemuzikanten die bij een dergelijke opname voor een eenmalig bedrag afstand hebben gedaan van hun rechten. De tweede aanvullende maatregel is een non-usus bepaling. Deze behelst dat de rechten op de vastlegging van een uitvoering dienen terug te keren naar de uitvoerende kunstenaar indien de fonogrammenproducent ervan afziet om voldoende exemplaren van een fonogram voor de verkoop aan te bieden of dat fonogram voor het publiek toegankelijk te maken. Deze non-usus bepaling is opgenomen in het voorgestelde artikel 9a Wet op de naburige rechten. Op deze plaats wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij dat artikel verwezen.

## *2.4. Auteursrechtelijk aspect: harmonisatie van beschermingsduur in geval van muziekwerk met meerdere auteurs*

Muziekwerken met tekst hebben vrijwel altijd meerdere auteurs. Zo heeft popmuziek bijvoorbeeld een componist en een tekstschrijver. Opera's zijn meestal het werk van een componist en een librettist. In sommige lidstaten geldt voor de muziek en de tekst dezelfde beschermingstermijn, die wordt berekend vanaf de dag van het overlijden van de langstlevende auteur. In andere lidstaten geldt voor de muziek en de tekst een verschil-

lende beschermingstermijn. Met artikel 1 lid 1 van de wijzigingsrichtlijn wordt de beschermingstermijn van de muziek en de tekst voor alle lidstaten geharmoniseerd. Bescherming zal voortaan zijn gegarandeerd tot 70 jaar na de dood van de langstlevende: de auteur van de tekst of de componist van de muziek. Deze termijn geldt ongeacht of zij als co-auteur zijn aangewezen.

Dit punt van de wijzigingsrichtlijn behoeft in Nederland geen implementatie. Het is al geregeld in de Auteurswet. Artikel 1 Auteurswet bepaalt dat auteursrecht rust op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst.

Artikel 10 lid 1 sub 5 Auteurswet bepaalt dat daaronder moet worden verstaan muziekwerken met of zonder woorden. Artikel 37 lid 1 Auteurswet bepaalt dat het auteursrecht vervalt door verloop van 70 jaar, te rekenen vanaf 1 januari van het jaar volgend op het sterfjaar van de maker. Artikel 37 lid 2 Auteurswet bepaalt dat de duur van een gemeenschappelijk auteursrecht op een werk dat toekomt aan twee of meer personen als gezamenlijke makers wordt berekend vanaf 1 januari volgend op het sterfjaar van de langstlevende.

Overigens kan het door deze wijze van berekening voorkomen dat de beschermingstermijn waarin door de Auteurswet wordt voorzien een fractie langer is dan de beschermingstermijn waarin de wijzigingsrichtlijn voorziet. Uit de wijzigingsrichtlijn volgt immers dat de beschermingstermijn van een muziekwerk direct na de dood van de langstlevende aanvangt terwijl uit artikel 37 lid 2 Auteurswet volgt dat de beschermingstermijn aanvangt op 1 januari van het jaar volgend op het sterfjaar van de langstlevende. In het licht van het doel van de wijzigingsrichtlijn – het versterken van de positie van de uitvoerende kunstenaar – is zulks echter niet bezwaarlijk en geen reden om af te wijken van de wijze van berekening van de beschermingstermijn die in Nederland gebruikelijk is.

### *2.5. Beleidsruimte*

De wijzigingsrichtlijn laat Nederland geen beleidsruimte, met uitzondering van twee punten. Het eerste punt is artikel 1 lid 4 sub 2 van de wijzigingsrichtlijn, waarin is bepaald dat lidstaten kunnen bepalen dat contracten houdende een overdracht of toekenning van rechten door de uitvoerende kunstenaar aan de fonogrammenproducent op grond waarvan een uitvoerende kunstenaar recht heeft op periodieke betalingen en die gesloten zijn voor 1 november 2013 na een termijn van 50 jaar nadat het fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht, kunnen worden gewijzigd. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel III zal worden uiteengezet waarom Nederland van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.

Het tweede punt waarop de wijzigingsrichtlijn Nederland beleidsruimte laat, is het met artikel 1 lid 2 onder c van de wijzigingsrichtlijn geïntroduceerde artikel 3 lid 2 quinquies richtlijn beschermingsduur. Daarin wordt aan de lidstaten overgelaten welke collectieve beheersorganisatie zij aanwijzen om het fonds waaruit de aanvullende vergoeding voor sessiemuzikanten wordt betaald te beheren. In het wetsvoorstel is een juridische grondslag gecreëerd om hiervoor SENA aan te wijzen. Voor de toelichting van deze keuze wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 15g Wet op de naburige rechten.

## **3. Advies Commissie Auteursrecht**

Dit wetsvoorstel is ter advisering voorgelegd aan de Commissie Auteursrecht. De opmerkingen van de Commissie beperkten zich tot enkele redactionele punten en zijn verwerkt in het wetsvoorstel en de toelichting.

#### **4. Administratieve lasten en nalevingskosten**

Het wetsvoorstel leidt niet tot een toename van administratieve lasten. Het behelst geen verplichting voor ondernemers tot het verstrekken van informatie aan de overheid. Het wetsvoorstel brengt wel enige nalevingskosten met zich mee. Deze volgen uit het voorgestelde artikelen 9b en 15 Wet op de naburige rechten, die strekken tot implementatie van de met artikel 1 onder c geïntroduceerde nieuwe artikelleden 3 lid 2 ter, quater 1e deel en sexies van de richtlijn beschermingsduur.

Uit deze bepalingen volgt kort gezegd dat wanneer de uitvoerende kunstenaar zijn rechten heeft overgedragen aan een fonogrammenproducent en daarvoor een eenmalig bedrag heeft ontvangen, deze uitvoerende kunstenaar van het 50ste tot en met het 70ste jaar van de beschermingstermijn recht heeft op een aanvullende vergoeding. Deze vergoeding moet door de fonogrammenproducent worden betaald en bedraagt 20% van de inkomsten die hij met het fonogram heeft behaald in het jaar voorafgaand aan het jaar waarin de vergoeding wordt betaald. Het beheer van de aanvullende vergoeding geschiedt door een door de Minister van Veiligheid en Justitie in overeenstemming met de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan te wijzen collectieve beheersorganisatie. Voor een nadere uiteenzetting wordt verwezen naar de toelichting bij de voorgestelde artikelen 9b en 15g Wet op de naburige rechten in het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

De nalevingskosten zijn daarin gelegen dat de fonogrammenproducenten aan de collectieve beheersorganisatie die de aanvullende vergoeding beheert opgave moeten doen van de met het fonogram behaalde inkomsten. Onder andere vanwege de omstandigheid dat de aanvullende vergoeding pas verschuldigd is tussen het 50ste en het 70ste jaar van de beschermingstermijn, en die periode in veel gevallen nog niet is aangebroken, is thans niet bekend in hoeveel gevallen een aanvullende vergoeding verschuldigd zal zijn. Daarmee is ook niet bekend in hoeveel gevallen een opgave moet worden gedaan. Ervan uitgaand dat de fonogrammenproducenten nu reeds nauwkeurig bijhouden welke inkomsten zij met welke fonogrammen behalen, zullen de nalevingskosten beperkt zijn op het moment dat de vergoeding verschuldigd wordt.

#### **5. Artikelen**

I

A.

De in dit onderdeel voorgestelde bepalingen dienen ter implementatie van artikel 1 lid 2 sub c van de wijzigingsrichtlijn.

Het voorgestelde artikel 9a dient ter implementatie van het door artikel 1 lid 2 sub c van de wijzigingsrichtlijn ingevoerde nieuwe artikel 3 lid 2 bis van de richtlijn beschermingsduur. Die bepaling voorziet in het recht van de uitvoerende kunstenaar om het contract houdende overdracht van zijn rechten aan een fonogrammenproducent te ontbinden wanneer de producent 50 jaar nadat het fonogram is openbaar gemaakt of in het verkeer is gebracht verzuimt voldoende kopieën van het fonogram ter verkoop aan te bieden of per draad of draadloos voor het publiek ter beschikking te stellen op een zodanige wijze dat het fonogram voor het publiek op een door dat publiek zelf te kiezen plaats en tijdstip toegankelijk is.

In dit kader bepaalt het voorgestelde artikel 9a lid 1 dat de uitvoerende kunstenaar de overeenkomst waarbij hij zijn rechten ter exploitatie heeft overgedragen aan de producent van een fonogram, geheel of gedeeltelijk kan ontbinden indien die producent de rechten niet of niet langer in voldoende mate exploiteert. Met de in het voorgestelde artikel 9a lid 1 is gekozen voor de formulering «niet of niet langer in voldoende mate exploiteert» aangezien daarmee wordt aangesloten bij bestaande

jurisprudentie (vgl. Hof Amsterdam 23 december 2008, AMI 2009, 2 Intersong Basart/Hans van Hemert).

Het voorgestelde artikel 9a lid 2 regelt de situatie waarin het fonogram de vastlegging van uitvoeringen van meerdere uitvoerende kunstenaars bevat. Wanneer in deze situatie één uitvoerende kunstenaar of enkele uitvoerende kunstenaars weigeren medewerking te verlenen aan het inroepen van het *non usus*-recht kan daarmee worden tegengehouden dat de andere uitvoerende kunstenaars zich op dat recht beroepen. De andere uitvoerende kunstenaars kunnen zich in een dergelijk geval op grond van het voorgestelde artikel 9a lid 2 tot de rechter wenden om de overeenkomst alsnog te ontbinden. De rechter zal daarbij toetsen of de uitvoerende kunstenaar die wil overgaan tot ontbinding, maar daartoe vanwege het ontbreken van de toestemming van de andere kunstenaars niet de mogelijkheid heeft, door het ontbreken van die toestemming onevenredig wordt benadeeld. Indien zulks het geval is, zal de rechter de ontbinding uitspreken. Indien evenwel juist de andere uitvoerende kunstenaars door de ontbinding zouden worden benadeeld, kan de rechter ook besluiten de ontbinding niet toe te staan.

Een en ander laat zich wellicht het best verduidelijken met een voorbeeld. De cellisten Mstislav en Gregor spelen een suite voor twee cello's. Van deze uitvoering wordt een fonogram gemaakt. Mstislav en Gregor dragen hun rechten op de uitvoering over aan een fonogrammenproducent. Die exploiteert het fonogram vervolgens niet. Mstislav wordt nadien erg beroemd, terwijl Gregor op middelmatig niveau blijft steken. Mstislav wil de overeenkomst houdende de overdracht van zijn rechten aan de fonogrammenproducent ontbinden zodra daartoe volgens de wijzigingsrichtlijn het moment aanbreekt, namelijk na verloop van 50 jaren. Gregor weigert zijn toestemming. Mstislav stelt hierdoor onevenredig te worden benadeeld en vraagt de rechter alsnog te ontbinden. In dat geval zal de rechter moeten bezien wie de meeste schade leidt: de beroemde cellist Mstislav als de overeenkomst in stand blijft en hij dus zijn rechten op de uitvoering niet alsnog zelf kan exploiteren of de middelmatige cellist Gregor van wie de overeenkomst ook ontbonden wordt en die dan geen andere fonogrammenproducent zal kunnen vinden om een overeenkomst ter exploitatie van zijn rechten mee te sluiten.

Het voorgestelde artikel 9a lid 3 regelt de termijn waarop ontbinding kan plaatsvinden. Uit het nieuwe artikel 3 lid 2 bis van de richtlijn beschermingsduur volgt dat het recht om het contract houdende overdracht of toekenning van zijn rechten op de vastlegging van zijn uitvoering aan een producent van fonogrammen te ontbinden door de uitvoerende kunstenaar mag worden uitgeoefend indien de producent binnen een jaar na kennisgeving door de uitvoerende kunstenaar niet overgaat tot het in voldoende mate exploiteren van de rechten.

In het voorgestelde artikel 9a lid 3 wordt het nieuwe artikel 3 lid 2 bis richtlijn beschermingsduur geïmplementeerd. Dat artikel noemt expliciet een termijn van een jaar die aan de fonogrammenproducent moet worden gegund om het fonogram alsnog in voldoende mate te exploiteren. Om die reden is op deze plaats bepaald dat de bevoegdheid tot ontbinding eerst ontstaat nadat de producent van het fonogram door de uitvoerende kunstenaar schriftelijk van zijn voornemen tot ontbinding in kennis is gesteld en sindsdien minimaal één jaar is verstreken waarin exploitatie is uitgebleven.

Ik merk hier overigens op dat indien de producent van fonogrammen de rechten aan een derde heeft verleend, het aan de producent is om die derde zo spoedig mogelijk te berichten dat de uitvoerende kunstenaar zich na het verstrijken van de termijn van een jaar mogelijk beroept op de *non-usus* bepaling.

In het voorgestelde artikel 9a lid 4 is bepaald dat op verzoek van de uitvoerende kunstenaar de fonogrammenproducent een specificatie dient te overleggen van de omvang van de exploitatie. Hier geldt dat die

specificatie zodanig gedetailleerde informatie dient te bevatten dat de uitvoerende kunstenaar zich een goed beeld kan vormen van de omvang van de exploitatie en de verschillende distributiekkanalen die de producent heeft benut. Dit vereenvoudigt de bewijslast voor de uitvoerende kunstenaar, waarmee de drempel voor het gebruik van de *non usus*-bepaling wordt verlaagd. Dit past in het streven van de wijzigingsrichtlijn naar een versterking van de positie van de uitvoerende kunstenaar in de verlengde termijn.

Op de ontbinding is het gewone overeenkomstenrecht van toepassing, zo volgt uit het nieuwe artikel 3 lid 2 bis van de richtlijn beschermingsduur. Uit dat artikellid volgt ook dat de rechten van de fonogrammenproducent vervallen op het moment van ontbinding van de overeenkomst. In Nederland behoeft dit gedeelte geen implementatie aangezien reeds op grond van artikel 6:269 BW geldt dat de ontbinding geen terugwerkende kracht heeft.

Uit het voorgestelde artikel 9a lid 5 volgt dat de uitvoerende kunstenaar geen afstand kan doen van zijn recht tot ontbinding van de overeenkomst. De onmogelijkheid van het doen van afstand van recht volgt uit het nieuwe artikel 3 lid 2 bis van de richtlijn beschermingsduur, zoals dat wordt ingevoerd door artikel 1 lid 2 onder c van de wijzigingsrichtlijn.

Het voorgestelde artikel 9b dient ter implementatie de nieuwe artikelliden 3 lid 2 ter, quater 1e deel en sexies van de richtlijn beschermingsduur.

Artikel 3 lid 2 ter bepaalt kort gezegd dat wanneer de uitvoerende kunstenaar zijn rechten aan een fonogrammenproducent heeft overgedragen en daarvoor eenmalig een bedrag heeft ontvangen, deze uitvoerende kunstenaar van het 50ste tot en met het 70ste jaar van de beschermingstermijn recht heeft op een aanvullende vergoeding. Dit recht is opgenomen in het voorgestelde artikel 9b lid 1. Deze aanvullende vergoeding moet door de producent worden betaald. Uit artikel 3 lid 2 quater, dat is geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 9b lid 2, volgt dat het totaalbedrag dat de producent voor die vergoeding opzij moet leggen, 20% bedraagt van de inkomsten die de producent met het fonogram behaalt in het jaar voorafgaand aan het jaar waarin de vergoeding wordt betaald vanaf het jaar volgend op het 50ste jaar nadat het fonogram voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht, of, indien dit eerder valt, openbaar is gemaakt.

Voor de berekening van het bedrag van de vergoeding is van belang dat uit overweging 11 bij de wijzigingsrichtlijn volgt dat onder «inkomsten» moet worden verstaan de door de producent genoten inkomsten voor aftrek van kosten alsmede dat uit overweging 13 bij de wijzigingsrichtlijn volgt dat inkomsten uit verhuur, uitzending en de compensatie voor privékopieën niet meetellen. Daarvoor geldt immers al een recht op een vergoeding voor de uitvoerende kunstenaar. Bovendien is het, volgens overweging 13 bij de wijzigingsrichtlijn, in de contractspraktijk niet gebruikelijk dat uitvoerende kunstenaars hun rechten op een eenmalige redelijke vergoeding voor uitzending en mededeling aan het publiek overdragen of toekennen aan producenten van fonogrammen.

Het beheer van de aanvullende vergoeding geschiedt op grond van het nieuwe artikel 3 lid 2 quinquies door een collectieve beheersorganisatie. Op dit punt wordt ingegaan bij de toelichting op het voorgestelde artikel 15g.

Het nieuwe artikel 3 lid 2 sexies van de richtlijn beschermingsduur wordt geïmplementeerd met het voorgestelde artikel 9b lid 3. Artikel 3 lid 2 sexies bepaalt kort gezegd dat indien een uitvoerende kunstenaar recht heeft op periodieke betalingen, er vanaf het 50ste jaar tot en met het einde van de beschermingstermijn van de uitvoerende kunstenaar op de betaling van die periodieke uitkering geen voorschotten of contractueel bepaalde kortingen mogen worden ingehouden. Het doel hierachter is, aldus overweging 14 bij de wijzigingsrichtlijn, te bewerkstelligen dat uitvoerende kunstenaars die hun rechten op royaltybasis of in ruil voor

een periodieke vergoeding overdragen aan een fonogrammenproducent ten volle kunnen profiteren van de aanvullende beschermingstermijn.

B.

Met deze bepaling worden artikel 1 lid 2 sub a en b van de wijzigingsrichtlijn geïmplementeerd. Deze bepalingen wijzigen artikel 3 lid 1 van de richtlijn beschermingsduur. Artikel 3 lid 1 van de richtlijn beschermingsduur is bij de implementatie van die richtlijn opgenomen in artikel 12 Wet op de naburige rechten. De wijzigingsrichtlijn heeft zowel gevolgen voor uitvoerende kunstenaars als voor fonogrammenproducenten. In het navolgende zal eerst worden ingegaan op de gevolgen voor de uitvoerende kunstenaars en vervolgens op de gevolgen voor de fonogrammenproducenten.

#### *Uitvoerende kunstenaars*

Artikel 12 lid 1, eerste volzin Wet op de naburige rechten bepaalt dat de rechten van uitvoerende kunstenaars vervallen door verloop van 50 jaren te rekenen van de 1e januari van het jaar volgend op dat waarin de uitvoering heeft plaatsgehad. De wijzigingsrichtlijn heeft geen gevolgen voor artikel 12 lid 1 eerste volzin.

Artikel 12 lid 1, tweede volzin bepaalt thans, in afwijking van de eerste volzin, dat wanneer binnen 50 jaar nadat de uitvoering heeft plaatsgehad, een opname van die uitvoering in het verkeer is gebracht of openbaar gemaakt, de rechten van de uitvoerende kunstenaar vervallen door verloop van 50 jaar te rekenen vanaf de 1e januari van het jaar volgend op het in het verkeer brengen of de openbaarmaking van die opname. Indien van de uitvoering een opname is gemaakt, moet als gevolg van het door artikel 1 lid 2 van de wijzigingsrichtlijn gewijzigde artikel 3 lid 1 richtlijn beschermingsduur voortaan onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende situaties, namelijk (i) van de uitvoering is een opname gemaakt *anders dan op een fonogram* (bijvoorbeeld een mastertape) en (ii) van de uitvoering is een opname gemaakt *op een fonogram* (bijvoorbeeld een cd). In geval (i) blijft de beschermingstermijn op grond van het nieuwe artikel 3 lid 1, eerste streepje richtlijn beschermingsduur gelijk, namelijk 50 jaar. In geval (ii) verlengt het nieuwe artikel 3, lid 1, tweede streepje richtlijn beschermingsduur, de beschermingstermijn van 50 jaar naar 70 jaar.

Op dit moment voorziet artikel 12 lid 1 Wet op de naburige rechten niet in een onderscheid tussen opnamen anders dan op een fonogram en opnamen op een fonogram. Daarom behoeft het artikel aanpassing. Om het verschil tussen opnames anders dan op een fonogram en opnames op een fonogram duidelijk tot uitdrukking te brengen, is er in het wetsvoorstel voor gekozen om deze twee verschillende situaties in twee afzonderlijke artikelleden te regelen. Daarvoor is een vernummering van de leden nodig.

Het nieuwe artikel 12 lid 2 regelt de situatie waarin van de uitvoering een opname is gemaakt anders dan op een fonogram. Zoals gezegd is de bescherming dan nog steeds 50 jaar, te rekenen vanaf de 1e januari van het jaar volgend op dat waarin de opname voor het eerst op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of, indien dat eerder valt, openbaar is gemaakt.

Het nieuwe artikel 12 lid 3 regelt de situatie waarin van de uitvoering een opname op een fonogram is gemaakt. In dat geval is de beschermingstermijn op grond van de wijzigingsrichtlijn voortaan 70 jaar. Dit lid bepaalt daarom dat indien van de uitvoering een opname op een fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of openbaar gemaakt, de rechten vervallen door verloop van 70 jaren te rekenen vanaf de 1e januari van het jaar volgend op het jaar waarin die openbaarmaking of het in het verkeer brengen geschiedt.

### *Producenten van fonogrammen*

Het nieuwe artikel 12 lid 4 Wet op de naburige rechten regelt de beschermingstermijn van producenten van fonogrammen, die thans wordt geregeld in lid 2. Als gevolg van het door artikel 1 lid 2 sub b van de wijzigingsrichtlijn gewijzigde artikel 3 lid 2 richtlijn beschermingsduur wordt de beschermingstermijn van producenten van fonogrammen verlengd van 50 jaar naar 70 jaar. Daardoor is een inhoudelijke wijziging noodzakelijk. Deze wordt bewerkstelligd door «50» telkens te vervangen door «70».

### *Vernummering van de bestaande leden 3 en 4 tot leden 5 en 6*

Door de hierboven voorgestelde vernummering worden de bestaande leden 3 en 4 vernoemd tot de leden 5 en 6. De nieuwe leden 5 en 6 blijven inhoudelijk ongewijzigd. Zij zien op de naburige rechten van omroeporganisaties en filmproducenten. De wijzigingsrichtlijn ziet daar niet op: zij betreft slechts fonogrammenproducenten.

### C.

Met dit artikel wordt een nieuw artikel 15g ingevoegd ter implementatie van de nieuwe artikelleden 3 lid 2 quinquies en 3 lid 2 quater, tweede deel van de richtlijn beschermingsduur, zoals die zijn geïntroduceerd door artikel 1 lid 2 sub c van de wijzigingsrichtlijn.

Het voorgestelde artikel 15g lid 1 dient ter implementatie van artikel 3 lid 2 quinquies. Dat artikellid bepaalt dat het beheer van de aanvullende vergoedingen dient te geschieden door een collectieve beheersorganisatie. Het hier voorgestelde artikel 15g lid 1 biedt de wettelijke basis voor het aanwijzen van de betreffende collectieve beheersorganisatie door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het voornemen is om daartoe SENA aan te wijzen. De reden voor dat voornemen is dat SENA thans al verantwoordelijk is voor inning en distributie van vergoedingen voor uitvoerende kunstenaars en zowel de producenten als de uitvoerende kunstenaars kent.

Het voorgestelde artikel 15g lid 2 dient ter implementatie van artikel 3 lid 2 quater, tweede deel van de wijzigingsrichtlijn. Daarin is bepaald dat de lidstaten ervoor zorgen dat de producenten van fonogrammen worden verplicht uitvoerende kunstenaars die recht hebben op de aanvullende vergoeding op hun verzoek alle informatie te verstrekken die nodig kan zijn om betaling van de vergoeding te verkrijgen.

Het voorgestelde artikel 15g lid 3 eerste volzin regelt de opgave die de fonogrammenproducent aan de met het beheer van de aanvullende vergoeding belaste rechtspersoon moet doen van de inkomsten die hij heeft behaald met een fonogram waarvoor op grond van het voorgestelde artikel 9b een aanvullende vergoeding verschuldigd is. De formulering van het artikellid komt overeen met de formulering van artikel 15d Wet op de naburige rechten en artikel 15g Auteurswet, die zien op het doen van een opgave aan de Stichting Leenrecht van het aantal uitleningen waarvoor leenrecht is verschuldigd. Deze bepalingen zijn ingevoerd ter implementatie van de Leenrechtlijn (Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, Pb. 1992, L.346).

De tweede volzin van het voorgestelde lid 3 alsmede het voorgestelde lid 4 beogen de positie van de met het beheer van de aanvullende vergoeding belaste rechtspersoon te versterken. Uit de tweede volzin van lid 3 volgt dat die rechtspersoon om (aanvullende) informatie kan vragen waarmee de opgave op juistheid kan worden gecontroleerd. Uit lid 4 volgt dat het niet doen van een opgave dan wel het opzettelijk een onjuiste opgave doen een strafbaar feit oplevert dat wordt bestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de derde categorie. Met de formulering van het voorgestelde lid 4 wordt aangesloten bij



artikel 35d Auteurswet dat voorziet in een sanctie ingeval van het nalaten van een opgave of het doen van een onjuiste opgave ter vaststelling van het verschuldigde leenrecht. Ook deze bepaling volgt uit de implementatie van de hierboven genoemde Leenrechtrichtlijn. De basis van de strafbepaling is niet expliciet in de wijzigingsrichtlijn opgenomen, maar wordt geboden door artikel 2 Wijzigingsrichtlijn dat lidstaten verplicht de nodige wettelijke maatregelen te nemen om aan de richtlijn te voldoen. De strafbepaling past in het streven van de richtlijn naar versterking van de positie van de uitvoerende kunstenaar. Zij beoogt ertoe bij te dragen dat fonogrammenproducenten juiste opgaven doen en daarmee dat de uitvoerende kunstenaars de vergoedingen krijgen waarop zij volgens de richtlijn recht hebben.

## **II Samenloop**

In de samenloopbepaling die in artikel II is opgenomen, is bepaald dat de in artikel 25e, derde lid van de Auteurswet genoemde redelijke termijn ten minste één jaar bedraagt indien (a) de in artikel 9, eerste lid Wet op de naburige rechten bedoelde overdracht behelst een overdracht door een uitvoerende kunstenaar van zijn rechten op de uitvoering van een muziekwerk aan de producent van een fonogram en (b) sinds het fonogram is openbaar gemaakt dan wel op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht ten minste 50 jaar zijn verstreken.

Deze bepaling heeft de volgende achtergrond. De non usus bepaling die in het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 9a is voorzien, is grotendeels gelijk aan de non usus bepaling die in het wetsvoorstel auteurscontractenrecht in artikel 25e Auteurswet is voorzien. Indien het wetsvoorstel auteurscontractenrecht tot wet wordt verheven en in werking treedt, kan het in artikel I onderdeel B voorgestelde artikel 9a dan ook grotendeels vervallen. Dat geldt zowel indien het wetsvoorstel auteurscontractenrecht eerder in werking treedt dan dit wetsvoorstel als in het geval wanneer het later in werking treedt. Een gedeelte van het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 9a Wet op de naburige rechten dient echter behouden te blijven om de volgende reden.

De ontbindingsbevoegdheid zoals die in het nieuwe artikel 3 lid 2bis van de wijzigingsrichtlijn is voorzien treedt eerst in nadat 50 jaar zijn verstreken sinds het fonogram is openbaar gemaakt dan wel op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht. Dat geldt niet voor de ontbindingsbevoegdheid bij non usus waarin het met het wetsvoorstel artikel 25e auteurscontractenrecht voorziet: deze ontstaat indien van voldoende exploitatie geen sprake is.

De hier voorgestelde samenloopbepaling heeft tot gevolg dat uitvoerende kunstenaars die hun rechten hebben overgedragen aan een fonogrammenproducent ook over een ontbindingsbevoegdheid beschikken indien sinds het fonogram is openbaar gemaakt dan wel op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht minder dan 50 jaar zijn verstreken.

De omstandigheid dat het nieuwe artikel 3 lid 2bis van de richtlijn beschermingsduur voorziet in een ontbindingsbevoegdheid die eerst na 50 jaar ontstaat, vormt daarvoor geen obstakel. De wijzigingsrichtlijn is gebaseerd op het uitgangspunt (vgl. overweging 4 van de considerans) dat de maatschappelijke erkenning van het belang van de creatieve bijdrage van uitvoerende kunstenaars tot uiting dient te komen in een beschermingsniveau dat recht doet aan de creatieve en artistieke bijdragen van die uitvoerende kunstenaars. Met dit uitgangspunt is goed verenigbaar dat de bevoegdheid van de uitvoerende kunstenaar om de overeenkomst houdende de overdracht van zijn rechten te ontbinden indien de producent van een fonogram dat fonogram niet in voldoende mate exploiteert eerder ontstaat dan na verloop van 50 jaar na de openbaarmaking of na het moment waarop het fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht.

In het wetsvoorstel auteurscontractenrecht is bepaald dat de bevoegdheid tot ontbinding ontstaat nadat aan degene die rechten heeft overgedragen gekregen een redelijke termijn is gegund om het werk alsnog in voldoende mate te exploiteren. Aldus is niet voorzien in een concrete termijn, maar is deze afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De omstandigheid dat uitvoerende kunstenaars gebruik kunnen maken van de algemene ontbindingsbevoegdheid waarin het wetsvoorstel auteurscontractenrecht voorziet, leidt ertoe dat deze nader in te vullen redelijke termijn ook geldt voor uitvoerende kunstenaars die van hun ontbindingsbevoegdheid gebruik willen maken. In het nieuwe artikel 3 lid 2bis van de wijzigingsrichtlijn is echter bepaald dat tussen de kennisgeving aan de fonogrammenproducent van het voornemen tot ontbinding en de daadwerkelijke ontbinding door de uitvoerende kunstenaar minimaal één jaar moet zijn verstreken waarin de rechten niet in voldoende mate zijn geëxploiteerd.

Een en ander heeft tot gevolg dat in het geval van een ontbinding wegens non usus door een uitvoerende kunstenaar die zijn rechten heeft overgedragen aan een fonogrammenproducent twee verschillende situaties van toepassing kunnen zijn, nl. (i) sinds het fonogram is openbaar gemaakt dan wel op rechtmatige wijze in het verkeer gebracht zijn *minder* dan 50 jaar zijn verstreken en (ii) sinds het fonogram is openbaar gemaakt dan wel op rechtmatige wijze in het verkeer gebracht zijn *meer* dan 50 jaar verstreken. In situatie (i) geldt de niet nader omschreven redelijke termijn van het wetsvoorstel auteurscontractenrecht. Deze dient te worden ingevuld aan de hand van de omstandigheden van het geval. In situatie (ii) geldt de termijn van minimaal één jaar die is voorzien in de wijzigingsrichtlijn. Dit verschil laat zich rechtvaardigen doordat fonogrammen die 50 jaar of meer geleden openbaar zijn gemaakt in veel gevallen minder courant zullen zijn dan fonogrammen die recenter openbaar zijn gemaakt. In dat kader ligt het voor de hand dat aan de producent van de oudere fonogrammen een termijn van minimaal één jaar wordt gegund waarin zij alsnog tot voldoende exploitatie kunnen overgaan.

### III Overgangsbepalingen

Dit artikel regelt het overgangsrecht. Het eerste lid strekt tot implementatie van het door artikel 1 lid 3 van de wijzigingsrichtlijn geïntroduceerde artikel 10 lid 5 van de richtlijn beschermingsduur. Deze bepaling voorziet erin dat de in de wijzigingsrichtlijn en daarmee in dit wetsvoorstel voorziene wijzigingen van toepassing zijn op (i) opnames van uitvoeringen en fonogrammen die voor 1 november 2013 zijn tot stand gekomen maar waarvan de uitvoerende kunstenaars op 1 november 2013 nog beschermd zijn op grond van de nieuwe beschermingstermijn van 70 jaar en (ii) opnames van uitvoeringen en fonogrammen die na 1 november 2013 tot stand komen.

Het tweede lid strekt tot implementatie van het met artikel 1 lid 4 van de wijzigingsrichtlijn geïntroduceerde artikel 10bis lid 1 van de richtlijn beschermingsduur. Deze bepaling beoogt de rechtszekerheid te bevorderen. Zij brengt met zich dat overeenkomsten tot overdracht van rechten door een uitvoerende kunstenaar aan een fonogrammenproducent die voor 1 november 2013 zijn gesloten, gedurende de verlengingsperiode van kracht blijven, tenzij de overeenkomst uitdrukkelijk anders bepaalt. Het is dus niet noodzakelijk dat partijen bij het aanbreken van de verlengingsperiode opnieuw onderhandelen.

Het eveneens met artikel 1 lid 4 van de wijzigingsrichtlijn geïntroduceerde artikel 10 bis lid 2 richtlijn beschermingsduur laat de lidstaten ruimte om te bepalen dat contracten houdende een overdracht of toekenning van rechten door een uitvoerende kunstenaar aan een fonogrammenproducent, op grond waarvan een uitvoerende kunstenaar recht heeft op

periodieke betalingen, en die zijn gesloten voor 1 november 2013 kunnen worden gewijzigd na een termijn van 50 jaar nadat het fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of openbaar is gemaakt. Nederland heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Nederland heeft zich vanaf de presentatie van de richtlijn kritisch opgesteld ten aanzien van het voorstel. Om die reden is voor een zo beperkt mogelijk implementatie gekozen. Daar komt bij dat voor een wijziging van de overeenkomst de instemming van zowel uitvoerende kunstenaar als van de producent is vereist. Uitvoerende kunstenaars zullen het contract in hun voordeel willen aanpassen. Zulks geldt ook voor de producenten. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat over nieuwe contractvoorwaarden overeenstemming zal worden bereikt. De mogelijkheid van het openbreken van contracten zorgt voor rechtsonzekerheid. Dat moet zoveel mogelijk worden voorkomen. Bovendien wordt benadrukt dat in het geval de contractvoorwaarden tot gevolg hebben dat een der partijen onevenredig wordt benadeeld, het reguliere overeenkomstenrecht deze partij een basisbescherming biedt. Zo biedt artikel 6:258 BW een partij bij een overeenkomst de mogelijkheid om de rechter te vragen die overeenkomst te wijzigen of geheel of gedeeltelijk te ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn de wederpartij ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.

#### **IV Inwerkingtreding**

Dit artikel regelt het tijdstip van inwerkingtreding indien het wetsvoorstel tot wet verheven wordt. Gezien de omstandigheid dat het wetsvoorstel implementatiewetgeving betreft, is het van belang dat het, eenmaal tot wet verheven, zo spoedig mogelijk in werking kan treden. Om die reden is ervoor gekozen het moment van inwerkingtreding te laten vallen op de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst. Hiermee wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in geval van implementatiewetgeving af te wijken van de vaste verandermomenten.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven

## Bijlage: Transponeringstabel

Wijziging van de Wet op de naburige rechten in verband met de omzetting van Richtlijn 2011/77/EU van het Europees Parlement en de Europese Raad van 27 september 2011 tot wijziging van Richtlijn 2006/116/EG betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en bepaalde naburige rechten.

Artikel richtlijn	Bepaling in bestaande regelgeving. Toelichting indien niet geïmplementeerd	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij invulling beleidsruimte
1 lid 1 (Art. 1 lid 7 Richtlijn beschermingsduur)	Behoeft geen implementatie. Is reeds geregeld in artikel 1 jo. artikel 10 lid 1 sub 5 en artikel 37 Auteurswet.	Geen beleidsruimte	
1 lid 2 onderdeel a (Artikel 3 lid 1 Richtlijn beschermingsduur)	Artikel 12 lid 1 t/m 3 Wet op de naburige rechten.	Geen beleidsruimte	
1 lid 2 onderdeel b (Artikel 3 lid 2 Richtlijn beschermingsduur)	Artikel 12 lid 4 Wet op de naburige rechten	Geen beleidsruimte	
1 lid 2 onderdeel c (Artikel 3 lid 2bis Richtlijn beschermingsduur)	Artikel 9a Wet op de naburige rechten	Geen beleidsruimte	
1 lid 2 onderdeel c (Artikel 3 lid 2ter, quater, quinquies en sexies Richtlijn beschermingsduur)	Artikel 9b, 15c en 15g Wet op de naburige rechten	Geen beleidsruimte	
Artikel 1 lid 3 (Artikel 10 lid 5 Richtlijn beschermingsduur)	Artikel III lid 1 Wetsvoorstel (overgangsbepalingen)	Geen beleidsruimte	
Artikel 1 lid 3 (Artikel 10 lid 6 Richtlijn beschermingsduur)	Behoeft geen implementatie. Is reeds geregeld in 1 jo. artikel 10 lid 1 sub 5 en artikel 37 Auteurswet.	Geen beleidsruimte	
Artikel 1 lid 4 (Artikel 10 bis lid 1 Richtlijn beschermingsduur)	Artikel III lid 2 Wetsvoorstel (overgangsbepalingen)	Geen beleidsruimte	
Artikel 1 lid 4 (Artikel 10 bis lid 2 Richtlijn beschermingsduur)		Ruimte om te bepalen dat contracten houdende overdracht of toekenning van rechten door uitvoerende kunstenaar aan een fonogrammenproducent, op grond waarvan de uitvoerende kunstenaar recht heeft op periodieke betalingen en die zijn gesloten voor 1 november 2013 kunnen worden gewijzigd na een termijn van 50 jaar nadat het fonogram op rechtmatige wijze in het verkeer is gebracht of openbaar gemaakt.	Nederland heeft van de geboden beleidsruimte geen gebruik gemaakt. Gekozen is voor een zo beperkt mogelijke implementatie van de richtlijn. De mogelijkheid van het openbreken van contracten zorgt voor rechtsonzekerheid. In het geval contractvoorwaarden tot gevolg hebben dat een der partijen onevenredig wordt benadeeld, biedt reguliere overeenkomstenrecht basisbescherming. Zie artikelsgewijze toelichting artikel III Wetsvoorstel.
Artikel 3	Deze bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. Het betreft een bepaling over evaluatie van de richtlijn.		
Artikel 4	Deze bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. Het betreft de inwerkingtredingsbepaling.		