

Toonkunst in loondienst

Over de houdbaarheid van het Nederlandse werkgeversauteursrecht na het *ONB*-arrest van het HvJ EU

Dirk Visser & Feer Verkade¹

In een zaak over Belgische orkestmusici in (overheids)dienstbetrekking oordeelde het HvJ EU recent dat hun rechten op opnames en uitzendingen van uitvoeringen niet dwingend zonder hun toestemming bij Koninklijk Besluit voor een vast bedrag per jaar aan hun werkgever overgedragen hadden mogen worden. De hoop of vrees van sommigen op een aardverschuiving op het gebied van het werkgeversauteursrecht is niet uitgekomen. Vanwege de Nederlandse contractuele afwijkingmogelijkheid en in het licht van een eerder arrest over een vermoeden van overdracht aan een filmproducent kan de Nederlandse regeling ten aanzien van werkgeversauteursrecht grotendeels blijven bestaan. Wel moeten werknemers bepaalde dwingendrechtelijke wettelijke aanspraken krijgen, onder andere op een aanvullende billijke vergoeding in geval van een bestseller.

1. Inleiding

Van het begin af aan (1912) kent onze Auteurswet het zogenoemde werkgeversauteursrecht. Het sindsdien ongewijzigde artikel 7 luidt:

Indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken (...), dan wordt, tenzij tusschen partijen anders is overeengekomen, als de maker aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn gemaakt.

Er bestaat ruimschoots *communis opinio* over dat een werkgever die iemand in dienst neemt om voor hem auteursrechtelijk beschermd werk te maken, dat werk natuurlijk ook voor het doel waarvoor het gemaakt is, moet kunnen gebruiken, zonder dat er voor dat gebruik nadere toestemming nodig zou zijn of betaald zou moeten worden. Maar er bestaat ook, al decennialang, principiële kritiek op de (archaische? te vérgaande?) constructie waarmee artikel 7 Aw dit doel wil bereiken.

De (meest) principiële kritiek richt zich tegen het fictief aanmerken van iemand (de werkgever) als *de maker*, terwijl die dat niet is. Maar er zijn ook ferme verdedigers van dit stelsel. Los van de fictie-constructie is bijvoorbeeld een belangrijk discussiepunt of het toekennen van auteursrecht aan de werkgever wel voor *alle* in zijn dienst gemaakte werken moet of mag gelden (een discussie die ook wel gevoerd wordt aan de hand van een meer of minder ruime uitleg van de strofe '*arbeid [die] bestaat in het maken van bepaalde werken*' in artikel 7).

In het kielzog van deze discussie over artikel 7 Aw speelt eenzelfde discussie over artikel 8 Aw, een merkwaardig geredigeerde wetsbepaling die onder (nogal willekeurige) omstandigheden een opdrachtgever van een *freelancer* als 'maker' aanmerkt. En over artikel 3.8 en 3.29 BVIE, waarin expliciet een werkgevers- en opdrachtgeversrecht, inclusief auteursrecht, is neergelegd voor 'modellen en tekeningen' (toegepaste kunst). Wij komen hierop terug (par. 6 en 7), nadat we eerst de (meer) principiële kwestie van het werkgeversauteursrecht hebben bekeken.

De directe aanleiding voor dit artikel vormt een arrest van het HvJ EU van 6 maart 2025² in de zaak van een aantal musici tegen hun werkgever, het Nationaal Orkest van België (of, naar de Franse afkorting: *ONB*) en de Staat België. Niet alleen in België, maar ook in Nederland en andere EU-landen, werd met enige spanning naar dit arrest uitgezien: zou het werkgeversauteursrecht de toetsing aan geharmoniseerd EU-auteursrecht doorstaan?

Auteurs

1. Prof. mr. D.J.G. Visser en prof. mr. D.W.F. Verkade zijn advocaat respectievelijk oud-advocaat te Amsterdam en hoogleraar respectievelijk oud-hoogleraar IE in Leiden. Verkade was daarnaast hoogleraar in Nijmegen en Amsterdam en advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Beiden zijn samen met J.H. Spoor auteurs van het

handboek *Auteursrecht* (Spoor/Verkade/Visser, hierna 'SVV'), waarvan deze zomer de vijfde druk verwacht wordt. De auteurs zijn dank verschuldigd aan P.J. Kreijger en aan enige buitenlandse correspondenten en zeggelieden bij de Kunstenbond FNV.

Noten

2. C-575/23, ECLI:EU:C:2025:141.



© Paco Plumtrek

Het hier meteen te geven (verkorte) antwoord moet onzes inziens luiden: *ja, mits...* Het 'mits' slaat op bepaalde aanspraken die onder bepaalde omstandigheden aan auteurs (en uitvoerende kunstenaars) dwingendrechtelijk toekomen. Zie par. 9 e.v.

De (meest) principiële kritiek richt zich tegen het fictief aanmerken van iemand (de werkgever) als *de maker*, terwijl die dat niet is

De *ONB*-zaak ging niet over auteursrechten, maar over daaraan naburige rechten (van musici). In Nederland zijn die geregeld in de Wet op de naburige rechten (WNR). Die wet kent in artikel 3 een ander (opener) stelsel dan artikel 7 Aw (zie straks par. 8). Dat de *ONB*-zaak tóch van belang was voor het Nederlandse werkgeversauteursrecht, komt doordat de hier relevante EU-richtlijnen ten deze geen verschil maken tussen auteursrechten en naburige rechten.

2. De *ONB*-zaak

De aanleiding tot de *ONB*-zaak was deze. Tussen de directie enerzijds en de 'onder een administratiefrechtelijk statuut aangeworven' orkestmusici anderzijds werd (naast jarenlange *ad hoc*-afspraken) al vele jaren onderhandeld over een overeenkomst met betrekking tot een vergoeding (boven het salaris) voor de exploitatie door het ONB van, kort gezegd, vastleggings- en uitzendingsrechten van de concerten. Toen de onderhandelingen zonder resultaat bleven, besloot de Belgische regering een regeling te treffen in een KB (van 1 juni 2021). In dat KB werd bepaald dat de uitvoerende kunstenaar zijn naburige rechten verbonden aan zijn prestaties in het kader van zijn opdracht in dienst van het NOB overdraagt aan dit orkest, tegen bepaalde in het KB vastgelegde toelagen (in de regel € 600 per jaar).

Naar nationaal Nederlands arbeids- en ambtenarenrecht achten wij een zodanige eenzijdige ingreep in bestaande rechtsverhoudingen met werknemers, ook overheidswerknemers, ondenkbaar, maar in België ligt dat (kennelijk, of mogelijk) anders. Nadat van de kant van de musici nietigverklaring van het KB was gevorderd, stelde de Belgische Raad van State als hoogste (bestuurs-)rechter vragen aan het HvJ EU over de verenigbaarheid met unitair auteurs- en naburig recht, in het bijzonder de auteurscontractenrechtelijke artikelen 18-23 van Richtlijn 2019/790, de 'Digital Single Market Richtlijn' of 'DSM-Richtlijn'.

3. Het ONB-arrest

Het Hof oordeelde, voor zover hier van belang:

- dat de beantwoording van de vragen mede de uitleg van de Richtlijnen 2001/29 (de ‘Auteursrechtlijn’ of ‘ARL’) en 2006/115 (de ‘Verhuur-, uitleen- en naburige rechten-richtlijn’ of ‘VLN-RI’) meebrengt (punten 61-66);
- dat ter discussie staat de toelaatbaarheid van een overdracht van rechten ‘bij regelgeving’ (punt 81);
- dat het EU-recht dit voor naburige rechten van uitvoerende kunstenaars (ook ‘onder een administratiefrechtelijk statuut aangeworven’ uitvoerende kunstenaars) niét toelaat (punten 82-102);
- dat de Unierechtelijke toekenning van rechten aan (auteurs en) uitvoerende kunstenaars meebrengt, dat deze, bij afwezigheid van expliciete Unierechtelijke uitzonderingen, niet zonder hun voorafgaande toestemming, bij ‘regelgeving’, kunnen worden overgedragen (punten 103-121);
- dat het vereiste van ‘voorafgaande toestemming’ niét in de weg staat aan overdracht aan (bijvoorbeeld) een werkgever (vgl. punt 122), waarbij het Hof eraan herinnert dat in de EU-richtlijnen ‘niet nader wordt bepaald welke vorm die toestemming moet aannemen’;
- dat de lidstaten dan ook bevoegd zijn om de nadere regels voor deze toestemming vast te stellen (in het kader van individuele of collectieve onderhandelingen of, bij ambtenaren, geformaliseerd in een regelgevings-handeling, punt 123), waarbij dergelijke modaliteiten wel strikt moeten worden gedefinieerd om de omvang van het beginsel van voorafgaande toestemming op zich niet in te perken (punt 124).

Wat het Hof in de genoemde punten 82-102 (zeer omslachtig) overweegt over de toepasselijkheid op de onderhavige categorie van uitvoerende kunstenaars, kan onzes inziens zonder omhaal van toepassing worden geacht op alle als ambtenaar of krachtens een privaatrechtelijk dienstverband werkzame uitvoerende kunstenaars én auteurs.

Uit de overwegingen van het Hof blijkt dat een goederrechtelijke overdracht van rechten (ook een *volledige* overdracht van rechten) door een auteur aan een exploitant, en ook door een werknemer aan een werkgever toegelaten is, mits de auteur/werknemer daartoe ‘voorafgaande toestemming’ geeft. Die toestemming hoeft niet schriftelijk te zijn gegeven en mag ook impliciet worden gegeven, mits de voorwaarden waaronder impliciete toestemming kan worden verondersteld te zijn gegeven, strikt zijn gedefinieerd.³ Daaruit volgt dat nationale wetgeving die (duidelijk) inhoudt dat een werkgever een zodanige overdracht als voorwaarde stelt voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst, toelaatbaar is. Als de werknemer de overeenkomst, inclusief de daarin bedongen overdracht, wenst aan te gaan, is daarmee de toestemming gegeven. Van een uitsluiting van de mogelijkheid van een zodanige (totale) overdracht, waarvoor in het bui-

Daaruit volgt dat nationale wetgeving die (duidelijk) inhoudt dat een werkgever een zodanige overdracht als voorwaarde stelt voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst, toelaatbaar is

tenland en ook in Nederland wel gepleit is,⁴ is dus geen sprake.

4. De fictieconstructie in artikel 7 Aw: EU-rechtelijk toelaatbaar

Geldt de toelaatbaarheid van een (totale) overdracht ook voor de (meest) vergaande constructie in artikel 7 van onze Nederlandse Auteurswet waarbij de werkgever ‘als de maker wordt aangemerkt’? Gegeven de door het HvJ EU in punt 122 van het arrest aan de lidstaten geboden ruimte om nadere regels voor deze toestemming vast te stellen, beantwoorden wij deze vraag bevestigend. Dat artikel 7 Aw niet spreekt over een ‘overdracht’ (tenzij anders overeengekomen) en in plaats daarvan de fictie-constructie bezigt, achten wij dus niet beslissend.⁵ Daarentegen is wél van wezenlijk belang dat artikel 7 uitdrukkelijk de mogelijkheid openlaat om ‘anders overeen te komen’. In een al dertien jaar oud arrest *Luksan/Van der Let*⁶ over het specifiek geregelde filmauteursrecht had het Hof geoordeeld dat een *onweerlegbaar* wettelijk vermoeden van overdracht EU-rechtelijk niet door de beugel kon, maar een ‘vermoeden van overdracht *tenzij anders overeengekomen*’ wél.

Het Hof begon in die zaak met op te merken dat in artikel 2 lid 6 VLN-RI ten aanzien van één specifiek recht, te weten het verhuurrecht, expliciet is vastgelegd dat lidstaten kunnen voorzien in een vermoeden van overdracht van dat recht ‘behoudens andersluidend beding’ (punt 73-75). Vervolgens vroeg het Hof zich af of ‘het Unierecht aldus kan worden uitgelegd dat het de lidstaten de mogelijkheid laat om ook met betrekking tot de exploitatierechten van het cinematografische werk als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn (recht op uitzending per satelliet, reproductierecht en elk ander recht van mededeling aan het publiek door middel van de beschikbaarstelling aan het publiek) te voorzien in een dergelijk vermoeden van overdracht en, zo ja, onder welke voorwaarden’. En die vraag beantwoordde het Hof bevestigend. Het Hof overwoog in de *Luksan*-zaak met zoveel woorden:

‘Aangezien de Uniewetgever wordt geacht in 2001 bij de vaststelling van richtlijn 2001/29 de verschillende

3. Het arrest verwijst hier naar HvJ EU 14 november 2019, C-484/18, EU:C:2019:970 (*Spedidam*), punt 40.

4. Vgl. SVV, par. 2.10 met verdere verwij-

zingen.

5. Dat zou anders kunnen liggen voor persoonlijkheidsrechten, maar die zijn nu juist niet EU-rechtelijk geharmoniseerd. Zie

nader par. 5.

6. HvJ EU 9 februari 2012, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65, *NJ* 2013/196, m.nt. Hugenholtz, *AMJ* 2012/18, *IER* 2012/51,

m.nt. Seignette, punten 84-87; aldaar bij de uitleg van zowel de VLN-RI als de SKRI en de ARL.

in het kader van de eerdere richtlijnen ontwikkelde concepten van intellectuele-eigendomsbescherming te hebben behouden en voorts in casu niet anders heeft bepaald, moet hij bijgevolg worden geacht niet de toepassing van een concept als dat van het vermoeden van overdracht te hebben willen uitsluiten met betrekking tot de in deze richtlijn geregelde exploitatierechten' (punt 85).

Dit geldt volgens het Hof in zijn *Luksan*-arrest dan weer met uitzondering van een *specifieke EU-rechtelijk geregelde* 'thuis kopie'-vergoedingsaanspraak.

Naar onze mening is, als hoofdregel, een werkgeversauteursrecht via de 'wordt als maker aangemerkt'-constructie in artikel 7 Aw, mits met de mogelijkheid om daar contractueel van af te wijken, dus niet in strijd met het Unierecht.⁷ Maar we moeten nader stilstaan bij specifieke op Unieniveau geregelde rechten of (vergoedings)aanspraken, zoals de al genoemde 'thuis kopie'-aanspraak die in *Luksan* aan de orde was, en nog een aantal andere, te weten leenrecht en reproductie, alsmede nog enkele dwingendrechtelijke minimumrechten, opgenomen in de DSM-Richtlijn. En we moeten – om te beginnen – afzonderlijk stilstaan bij de persoonlijkheidsrechten van auteurs.

5. Persoonlijkheidsrechten

Persoonlijkheidsrechten van de auteur zijn gepositieerd in artikel 25 Aw. We duiden ze hier kort aan als het recht op integriteit van het werk en de titel ervan, het recht om in bepaalde omstandigheden zelf wijzigingen aan te brengen en het recht op auteursnaamvermelding.

Auteursrechtelijke (en nabuurechtelijke) persoonlijkheidsrechten zijn nog niet in EU-richtlijnen geharmoniseerd

Auteursrechtelijke (en nabuurechtelijke) persoonlijkheidsrechten zijn nog niet in EU-richtlijnen geharmoniseerd.⁸ De nationale regeling ervan onttrekt zich dus aan de competentie van het HvJ EU, of het zou moeten gaan via de band van de EU-grondrechten in het Handvest.

Dat doet er niet aan af dat persoonlijkheidsrechten naar hun aard niet overdraagbaar zijn. En dat dus vanzelf de vraag rijst of de werkgever-als-maker-constructie van artikel 7 Aw zich daarmee verdraagt (een vraag waarbij de wetgever van 1912 niet heeft stilgestaan). In rechtspraak en literatuur wordt daar verschillend over gedacht: wij verwijzen naar SVV, par. 7.8. Wij menen dat zowel werknemers als werkgevers onder omstandigheden gerechtvaardigd belang kunnen hebben bij bescherming van de integriteit van 'hun' werk en de titel ervan, bij het aanbrengen van wijzigingen en het recht om zich daar juist tegen te verzetten en bij het recht op naamsvermelding. De lagere

rechtspraak blijkt in het merendeel van de gevallen geen moeite te hebben met uitoefening van persoonlijkheidsrechten door werkgevers/rechtspersonen.⁹

Wij blijven ons aansluiten bij het in SVV, par. 7.8 (jo. 7.5 en 7.6) neergelegde standpunt dat het belang van de vraag of de persoonlijkheidsrechten van artikel 25 Aw aan de wettelijke dan wel de werkelijke maker toekomen, (sterk) gerelativeerd kan worden, omdat:

- enerzijds de opsomming van de persoonlijkheidsrechten van artikel 25 Aw niet limitatief is, en deze rechten ook via de algemene 'poorten' van het burgerlijk recht (artikel 6:2, 6:248, 6:162 BW) tot gelding kunnen komen,
- terwijl omgekeerd de strikt ogende regels in artikel 25 Aw waarin deze rechten niet overdraagbaar, en in bepaalde gevallen zelfs tot 'niet vatbaar voor afstand' worden verklaard, afstand *tussen contractuele partijen* niet uitsluiten.

Men kan, vanuit *wetgevingsperspectief*, dit een *weinig elegant* resultaat vinden. Maar er valt mee te werken. Wat ons betreft kan de Nederlandse wetgever de vraag of de persoonlijkheidsrechten onder omstandigheden aan de werkgever of de werknemer kunnen toekomen dus onbeantwoord laten.¹⁰

6. Artikel 8, 'opdrachtgeversauteursrecht'

'Indien [een rechtspersoon], een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij eenig natuurlijk persoon als maker er van te vermelden, wordt zij, tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was, als de maker van dat werk aangemerkt.'

Aldus bestempelt artikel 8 Aw een opdrachtgever tot maker en dus auteursrechthebbende als het werk met toestemming van de feitelijke maker zonder diens naam wordt openbaar gemaakt. In de rechtspraak wordt aangenomen dat ook deze bepaling van regeland recht is. Partijen kunnen anders overeenkomen. Wij menen dat bij de huidige stand van de rechtspraak ook artikel 8 Aw opgevat zou kunnen worden als een *wettelijk vermoeden* van overdracht door de anonieme freelancer aan zijn openbaarmakende opdrachtgever. In de literatuur zijn bezwaren tegen artikel 8 geuit, maar onzes inziens is van belang dat in tal van situaties, onder andere bij grote aantallen auteurs en/of bij kleine bijdragen aan een groter werk, waar naamsvermelding en individuele uitoefening niet gebruikelijk en niet wenselijk is, artikel 8 Aw een prima defaultregeling is die overeenstemt met wat anders zou zijn overeengekomen.¹¹ Wij menen dat artikel 8 Aw ook aan toets van het *ONB*-arrest kan voldoen en niet hoeft te worden gewijzigd,¹² behoudens de nog te bespreken (voor wat betreft artikel 7 Aw in par. 4 al aangeduide) kwestie van dwingendrechtelijke minimumrechten.¹³

7. Werk- en opdrachtgeversrecht bij toegepaste kunst (artikel 3.8, 3.28 en 3.29 BVIE)

Vervolgens verdienen bespreking artikel 3.8 en 3.29 van het Benelux Verdrag inzake IE (BVIE), waarin expliciet een

werkgevers- en opdrachtgeversrecht, inclusief het desbetreffend auteursrecht, is neergelegd voor ‘modellen en tekeningen’ (toegepaste kunst). Artikel 3.8 BVIE luidt als volgt:

1. Indien een tekening of model door een werknemer in de uitoefening van zijn functie werd ontworpen, wordt, behoudens andersluidend beding, de werkgever als ontwerper beschouwd.
2. Indien een tekening of model op bestelling is ontworpen, wordt, behoudens andersluidend beding, degene die de bestelling heeft gedaan als ontwerper beschouwd, mits de bestelling is gedaan met het oog op een gebruik in handel of nijverheid van het voortbrengsel waarin de tekening of het model is belichaamd.’

Artikel 3.29 verwijst naar artikel 3.8 en bepaalt:

‘Wanneer een tekening of model onder de omstandigheden als bedoeld in artikel 3.8 werd ontworpen, komt het auteursrecht inzake bedoelde tekening of model toe aan degene die overeenkomstig het in dat artikel bepaalde als de ontwerper wordt beschouwd.’¹⁴

Het zal niet verbazen dat wij vanwege de ‘behoudens andersluidend beding’-uitzondering die blijkt artikel 3.8 zowel voor de werkgevers- als de opdrachtgeverssituatie geldt, van mening zijn dat deze regelingen als onder EU-recht toelaatbare vermoedens van overdracht zijn aan te merken. Hier speelt als extra argument dat het wenselijk is dat modelrechten en auteursrechten op hetzelfde object in dezelfde hand zijn. In dat verband is ook artikel 3.28 BVIE van belang:

‘Door de ontwerper van een krachtens de auteurswet beschermd werk aan een derde verleende toestemming tot het verrichten van een depot voor een tekening of model, waarin dat werk is belichaamd, houdt overdracht in van het op dit werk betrekking hebbende auteursrecht, voorzover bedoeld werk in die tekening of dat model is belichaamd.’

7. Wij gaan hier niet in op de vraag of het werkgevers(exploitatie-)auteursrecht om andere redenen onwenselijk is. Wij menen van niet, en verwijzen voor de onderbouwing van dat standpunt naar SVV, par. 2.10 en de daar genoemde literatuur.

8. Advocaat-generaal Szpunar merkt dit ook op in noot 2 bij zijn conclusie in de ONB-zaak (ECLI:EU:C:2024:923).

9. Daarbij tekenen wij nog wél aan dat in veel van die gevallen de belangen van de werkgever en de werkelijke maker niet divergeerden, maar (tegenover de gedaagde derde) juist parallel liepen.

10. Mocht hij wel iets willen regelen dan kan bijvoorbeeld gedacht worden aan verbreding van de regeling die geldt voor filmmakers. Filmmakers hebben recht op

naamsvermelding op de daarvoor gebruikelijke plaats, maar kunnen zich ook binnen redelijke grenzen verzetten tegen vermelding van hun naam (art. 45e Aw). Zij worden evenwel, tenzij schriftelijk anders overeengekomen, verondersteld tegenover de producent afstand te hebben gedaan van het recht zich te verzetten tegen wijzigingen (art. 45f Aw). Ook zou kunnen worden aangesloten bij de regeling die geldt voor uitvoerende kunstenaars in dienstbetrekking. Zie hierna par. 8.

11. Vgl. SVV, par. 2.14.

12. Eventueel zou (onzes inziens ten overvloede) in art. 8 nog geëxpliciteerd kunnen worden: ‘tenzij [tussen partijen] anders overeengekomen’.

13. Wat betreft de verhouding van art. 8

8. Werkgevers naburig recht (artikel 3 WNR)

‘De werkgever is bevoegd de rechten van de uitvoerende kunstenaar, [...], te exploiteren, voor zover dit tussen partijen is overeengekomen dan wel voortvloeit uit de aard van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid. Tenzij anders is overeengekomen of uit de aard van de overeenkomst, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid anders voortvloeit, is de werkgever aan de uitvoerende kunstenaar of zijn rechtverkrijgende een billijke vergoeding verschuldigd voor iedere vorm van exploitatie van diens rechten.’

Het hier geciteerde artikel 3 WNR is zo flexibel dat er ten aanzien van de exploitatierechten onzes inziens al helemaal geen sprake is van strijd met het EU-recht post-ONB, evenwel onverminderd de hierna te bespreken vergoedingsaanspraken. Ten aanzien van persoonlijkheidsrechten is artikel 3 WNR juist heel duidelijk:

De wetgever heeft er ook bij het naburige recht van de uitvoerende kunstenaar voor gekozen aan de werkgever géén persoonlijkheidsrecht toe te kennen

‘De werkgever eerbiedigt de [persoonlijkheids]rechten van de uitvoerende kunstenaar.’

Dit betekent ook dat de wetgever er bij het naburige recht van de uitvoerende kunstenaar voor gekozen heeft¹⁵ aan de werkgever géén persoonlijkheidsrecht toe te kennen.¹⁶

Aw tot persoonlijkheidsrechten, achten wij het in par. 5 verdedigde standpunt van overeenkomstige toepassing.

14. Hierbij zij aangetekend dat in de rechtspraak is bepaald dat deze regeling ook geldt voor krachtens de Uniemodellenverordening gedurende drie jaar ‘vormloos’ beschermde niet-geregistreerde modellen. BenGH 22 juni 2007, *BIE* 2007/129, *IER* 2007/82 (*Electrolux/Sofam*); en HR 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:1036, *IER* 2014/6, m.nt. Geerts, *NJ* 2015/178, m.nt. DWFV (*Vuurkorf*). Zie ook SVV par. 2.15.

15. Uit de parlementaire geschiedenis van art. 3 WNR blijkt overigens niet waarom de wetgever hiervoor koos. In het aanvankelijke wetsvoorstel als ingediend stond helemaal geen werkgeversbepaling. In een

voortontwerp stond juist een bepaling vergelijkbaar met art. 7 Aw. Over de persoonlijkheidsrechten van werknemers of werkgevers lijkt verder niet te zijn gesproken. Wél over het recht op naamsvermelding en vertoning op televisie van aftiteling van films.

16. Wij menen dat (ook hier, vgl. par. 5) de aanvullende werking van het gemene recht in sprekende gevallen ruimte kan geven voor (quasi-)persoonlijkheidsrechtelijke aanspraken van werkgevers, bijvoorbeeld een orkest of toneelgezelschap.

9. Specifieke vergoedingsaanpakken

Terug naar de economische aspecten. In het eerdergenoemde arrest *Luksan/Van der Let* (waar het Hof in de ONB-zaak opvallend genoeg niet naar verwijst) besliste het HvJ EU dat een *specifieke EU-rechtelijk geregelde vergoedingsaanpak* ter zake van ‘thuis kopiëren’ niét onder het (als gezegd: voor het overige filmauteursrecht wél toelaatbare) vermoeden van overdracht mocht vallen. Waarom dat zo is maakt het Hof in het *Luksan*-arrest niet helemaal duidelijk.

‘Aangezien de hoofdregisseur van het cinematografische werk een van [de houders van een exclusief reproductierecht] is moet hij bijgevolg worden geacht de billijke compensatie op grond van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik van rechtswege rechtstreeks en oorspronkelijk te ontvangen’ (punt 94).

Waarom dat van ‘rechtswege rechtstreeks en oorspronkelijk moet’ en dus niet op grond van een vermoeden van overdracht met afwijkingsmogelijkheid bij de producent mag liggen, wordt niet toegelicht. Misschien heeft het er mee te maken dat de producent van eerste vastleggingen van films zelf ook al een eigen (‘naburig’) reproductierecht heeft, zoals het Hof in het *Luksan*-arrest nadrukkelijk opmerkt (punt 91):

‘Bijgevolg moet zowel de hoofdregisseur, in zijn hoedanigheid van auteur van het cinematografische werk, als de producent, in zijn hoedanigheid van verantwoordelijke voor de investeringen die noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van dit werk, worden beschouwd als de houders van rechtswege van het reproductierecht’ (punt 92).

Als twee partijen allebei een eigen verbodsrecht hebben waarop een beperking wordt aangebracht die aanspraak geeft op een vergoeding, dan is het ‘niet eerlijk’ of zelfs ‘niet logisch’ dat de aanspraak op een vergoeding vermoed kan worden te zijn overgedragen aan de ander, zo lijkt de gedachtegang.

Vanuit die gedachtegang zou dit bij *werkgevers* anders kunnen liggen. Immers werkgevers hebben geen eigen wettelijk verbodsrecht ten opzichte van thuis kopiëren, en geen eigen wettelijke aanspraak op een thuis kopiëvergoeding. Zij moeten hun werknemers sowieso het afgesproken salaris betalen, ongeacht het exploitatieresultaat en ongeacht eventuele schade door privé-kopiëren. Het voert te ver om hier anders dan voetnootgewijs stil te

staan bij de vraag wat er precies moet gebeuren met die wettelijke thuis kopie-, leenrecht en reprorecht heffingen, als nu aangenomen moet worden dat die (alleen) aan werknemers mogen of moeten toekomen.¹⁷

In de ONB-casus ging het niet om een wettelijke vergoedingsaanpak verbonden met een beperking op een verbodsrecht, zoals de thuis kopiëvergoeding. Daar ging het wat de vragenstellende Belgische Raad van State betreft om de ‘auteurscontractenrechtelijke’ billijke vergoedingsaanpakken van artikel 18-23 DSM-Richtlijn. Omdat vaststond dat er in casu geen toestemming was, behoefde wat het Hof betrof ‘niet meer te worden onderzocht of de artikelen 18 tot en met 23 van richtlijn 2019/790, die betrekking hebben op de billijke vergoeding die aan uitvoerende kunstenaars moet worden betaald voor de exploitatie van uitvoeringen die worden beschermd door de naburige rechten waarvan zij houder zijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ook verzetten tegen een dergelijke overdracht’.

Wij denken evenwel dat als het Hof deze vraag wél had onderzocht, het tot de conclusie was gekomen dat een wettelijke overdracht van die aanspraak niet toelaatbaar is. Uit de punten 84 t/m 90 van het ONB-arrest blijkt onzes inziens duidelijk dat het Hof van oordeel is dat overeenkomsten met uitvoerend kunstenaars in dienstbetrekking ook onder de werking van artikel 18 t/m 23 DSM-Richtlijn vallen. In punt 90 overweegt het Hof:

‘Toch kan uit het gebruik van deze uitdrukkingen [als ‘beginsel van contractuele vrijheid’, ‘contractuele wederpartij’, ‘aanpassing van contracten’, ‘exclusiviteit van de overeenkomst’ en ‘contractuele bepalingen’] niet worden afgeleid dat die bepalingen onder een administratiefrechtelijk statuut aangeworven uitvoerende kunstenaars uitsluiten van hun werkingssfeer’.

Mede in dat licht valt onzes inziens aan te nemen dat de toepasselijkheid van de door het HvJ EU in ONB aangehaalde richtlijnen meebrengt dat (ook) de *werknemer*, ook na de gegeven toestemming, in bepaalde gevallen aanspraak houdt op de dwingendrechtelijke minimumrechten die aan auteurs of uitvoerend kunstenaars toekomen onder de DSM-Richtlijn.

Het moet dan wél gaan (het Hof herinnert hieraan in punten 65 en 101) om gevallen waarin de werkgever niet een ‘eindgebruiker’ is,¹⁸ maar, overeenkomstig artikel 18 DSM-Richtlijn een entiteit is aan wie de auteurs of uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten *voor de exploitatie van hun werken of andere materialen* in licentie

We kunnen de consequentie van de visie die uitgaat van het arbeidsrechtprimaat toespitsen door de auteur te vergelijken met werknemers die weliswaar geen ‘werken’ maken, maar niettemin dankzij intellectuele gaven en inspanningen voor de werkgever zeer profijtelijke prestaties kunnen leveren

geven of overdragen. Het gaat dus níet om bijvoorbeeld werknemers-auteurs van nota's, rapporten, jaarverslagen, logo's, verpakkingen en websites, maar het kan wél relevant zijn voor bijvoorbeeld bij een uitgever in dienstverband werkzame auteurs, illustratoren en vertalers die werken maken die als zodanig worden geëxploiteerd. De voor hen potentieel relevante aanspraken van de DSM-Richtlijn betreffen het recht op een *billijke vergoeding* (waardoor in dit geval het salaris toetsbaar is op 'billijkheid'), op *transparantie* over de exploitatie, op een eventuele '*bestseller-vergoeding*', en op teruggave van het overgedragen recht bij *non-usus* (vgl. artikel 18-21 DSM-Richtlijn).

Deze oplossing (op EU-niveau) zal toegejuicht worden door diegenen die om meer of minder principiële redenen menen dat, niettegenstaande het dienstverband, aan het auteurschap van een werknemer specifieke, ook aan andere auteurs toekomende (minimum-)rechten verbonden moeten blijven. Aan het verdedigen van dit *auteursrechtprimaat* kan een zekere consequentheid niet ontzegd worden.

Zo'n consequentheid kon echter ook niet ontzegd worden aan een visie die uitgaat van het *arbeidsrechtprimaat*. Dan staat voorop dat iemand door het aangaan van een dienstverband kiest voor de lusten daarvan (bepaalde economische zekerheden)¹⁹ tegenover de lasten daarvan, waartoe behoort dat de verzilverbare vruchten van de arbeid aan de werkgever toekomen. We kunnen de consequentie van die visie toespitsen door de auteur te vergelijken met werknemers die weliswaar geen 'werken' (of nabuurrechtelijke 'uitvoeringen') maken, maar niettemin dankzij intellectuele gaven en inspanningen voor de werkgever zeer profijtelijke prestaties kunnen leveren. Zoals: het vinden van profijtelijke nieuwe toepassingsmogelijkheden van bestaande producten, al dan niet na kleine aanpassingen; of profijtelijke mogelijkheden tot besparing op productiekosten. Voor die werknemers (en voor anderszins door gaven van hoofd of hart excellerende werknemers) gelden de in de DSM-Richtlijn neergelegde rechten níet, volgens de hoofdregel van het *arbeidsrechtprimaat*. Sommige werkgevers kennen (uit welbegrepen eigen belang) een *ideeënbus*-systeem, maar daarvoor bestaat generlei wettelijk (laat staan: EU-rechtelijk) vastgelegde minimumgarantie.²⁰

17. Dit roept praktische vragen op, omdat momenteel door collectieve beheersorganisaties als Buma/Stemra, Lira, Vevam en Norma bij de verdeling van deze heffingen *noch werkgevers noch werknemers* worden vertegenwoordigd. Als er wél ook onder werknemers verdeeld moet worden wordt de spreekwoordelijke spoeling voor de freelancers dunner. Zie over 'fictief makerschap en collectief rechten beheer' S. van Gompel in de *Q-bundel* (R. Leuyerink, P. Teunissen & C.J.S. Vrendenbarg (red.), *Q, Bundel ter nagedachtenis van prof. mr. Antoon Quaadvlieg*, Amsterdam: deLex 2025), p. 83-90. Van Gompel bespreekt evenwel voornamelijk de problemen die kunnen ontstaan bij *Extended Collective*

Licensing (ECL), niet het herverdelingsvraagstuk dat ontstaat als werknemers in wettelijke heffingen (zouden) moeten gaan meedelen. Van Gompel laat (op p. 87) 'voor het gemak' verdeling aan producenten en uitgevers terzijde, maar onzes inziens zit daar het grootste probleem. Die producenten en uitgevers zijn vaak ook werkgevers en hebben soms wel en soms niet 'eigen' vergoedingsaanspraken. Hier dreigt weer een hele nieuwe ronde ruziemaken over de verdeling van wettelijke heffingen. Reden waarom men misschien helemaal niet in dat (thuiskopie)potje zou moeten gaan roeren? 18. Het Hof verwijst in dat verband naar ov. 72 bij de DSM-Richtlijn.

19. Denk bijvoorbeeld aan vast loon (i.p.v.

Brengt dat nu (groot) onrecht jegens de in de vorige alinea bedoelde werknemers mee? Neen; althans wij kennen geen ferme geluiden in die richting. Dat is begrijpelijk, omdat óók onder het gewone arbeidsrechtelijke primaat de positie van de werknemer zo slecht nog niet is. Daartoe is het met name van belang dat hij zijn (grote) gaven, van welke aard dan ook, kan verzilveren door de grondrechtelijk gewaarborgde²¹ arbeidsvrijheid, wettelijk (dwingendrechtelijk) uitgewerkt in relatief korte termijnen voor opzegging van zijn kant, en beperkte toelaatbaarheid c.q. houdbaarheid van een concurrentiebeding.²²

Het liet zich dus óók verdedigen dat de werknemer-auteur genoeg zou moeten nemen met het arbeidsrechtelijk primaat. Het laat zich overigens verdedigen dat de zojuist genoemde elementen daarvan ook voor de werknemer-auteur nog aanzienlijk belangrijker zijn dan de handvol eerdergenoemde aanspraken waarin de DSM-Richtlijn voor auteurs als 'extra' voorziet.

Toegegeven: daarmee is niet geholpen de werknemer-auteur die om een of andere (droevige) reden niet (meer) in staat is zijn betere beloning via gebruikmaking van zijn arbeidsvrijheid te verzilveren. Maar dat geldt voor de anderszins excellerende werknemer ook.

10. Terug naar de aanspraken van de DSM-Richtlijn

De volgende vraag is uiteraard wat deze aanspraken van werknemers in de praktijk zouden kunnen gaan betekenen. Gaan werknemer-auteurs zich op het standpunt stellen dat zij ten opzichte van hun werkgever recht hebben op een exploitatieresultaat-afhankelijke vergoeding?

Bestseller-claims van (ex)werknemer-auteurs en hun erfgenamen hebben zich in Duitsland voorgedaan. Zo claimde de dochter van de ontwerper Erwin Komenda van Porsche een bestsellervergoeding met betrekking tot de Porsche 911 waarvan het ontwerp zou zijn ontleend aan dat van de mede door Komenda (in dienstbetrekking) ontworpen Porsche 256.²³ Die claim bleef uiteindelijk zonder succes, maar het werkgever/werknemerschap speelde daarbij geen rol.²⁴ Cameraman Jost Vacano, destijds in dienst bij de filmproducent, procedeerde zeer langdurig en uiteindelijk met enig succes over een

stukloon), doorbetaling bij ziekte, ontslagbescherming e.d.

20. We kennen (niet EU-rechtelijk geregeld) in sommige landen nog een octrooirechtelijke werknemers-uitvindersbeloning. In Nederland is die neergelegd in art. 12 Rijks-octrooiwet 1995, maar de aanspraak die een inventieve werknemer, ook als de werkgever een 'gouden' opbrengst daaraan kan ontlenen, kan volgens onze Hoge Raad in het loon begrepen zijn, en hoe dan ook niet verder gaan dan een gratificatieachtige vergoeding. Vgl. HR 27 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1377, NJ 1995/136, maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7342, NJ 2003/210, m.n.t. Heerma van Voss (*Ter*

Meulen/TNO). De aanspraak op naamsvorming in het octrooi (art. 14 ROW) lijkt belangrijker voor de werkelijke uitvinder.

21. Vgl. art. 19 lid 3 Gw en art. 15 Handvest EU.

22. Vgl. bijvoorbeeld *Asser/Heerma van Voss* 7-V 2020, nrs. 404-405 respectievelijk 231 e.v.

23. BGH 7 april 2022 IZR 222/20 (*Porsche 911*). Over de (oer-)Volkswagen Kever werd een vergelijkbare procedure gevoerd: OLG Braunschweig 10 maart 2022, ZUM-RD 2022, 342.

24. De reden was, kort gezegd, dat de Porsche 911 onvoldoende leek op de door Komenda mede ontworpen Porsche 256. De Kever-procedure kende eenzelfde afloop.

Als een werknemer een acceptabel salaris krijgt en er uitdrukkelijk mee instemt dat de exploitatie van de vruchten van zijn arbeid daarin is verdisconteerd moet dat als regel gewoon kunnen

bestsellervergoeding voor het succes van *Das Boot*.²⁵ Maar dit lijken uitzonderlijke zaken. In Duitsland bestaat de bestsellerbepaling sinds 2002 en het totaal aantal claims is zeer beperkt gebleven en het aantal claims van (ex)werknemers minimaal. In België was er zover wij weten tot nu toe één aanvullende vergoedingsclaim van een ex-werkneemster die werd afgewezen omdat de regels temporeel niet op de kwestie van toepassing waren.²⁶

In Nederland bestaat de bestsellerbepaling inmiddels tien jaar en is maar één keer met succes ingeroepen (door een regisseur en een scenarioschrijver, niet zijnde werknemers).²⁷ We achten de kans dat werknemers zich massaal op hun auteurscontractenrechtelijke aanspraken gaan beroepen klein. We komen hier aan het slot op terug.

11. Wetsaanpassing

De door het ONB-arrest geïndiceerde noodzaak tot toekenning aan werknemers-auteurs van de DSM-Richtlijn-aanspraken op een *billijke vergoeding*, op *transparantie* over de exploitatie, op een eventuele *'bestseller-vergoeding'*, en op teruggave van het overgedragen recht bij *non-usus*, leidt niet (per se) tot de noodzaak van aanpassing van artikel 7 (en artikel 8) Aw. Er is wél een andere aanpassing van de Aw nodig. In bijvoorbeeld een nieuw lid 4 van artikel 25b zou de toepassing van de regels van Hoofdstuk IA Aw (auteurscontractenrecht) moeten worden uitgebreid tot 'de natuurlijke persoon die onder toepasselijkheid van artikel 7 bepaalde werken in dienst van een ander vervaardigt, alsmede op de anonieme natuurlijke persoon die een bijdrage levert aan een werk onder toepasselijkheid van artikel 8'.²⁸

Ook denken wij (niet zonder vrees)²⁹ dat artikel 45a lid 2 Aw aangepast moet worden om duidelijk te maken dat alle 'natuurlijke personen die tot het ontstaan van het filmwerk een daartoe bestemde bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd' als makers ervan zijn aan te merken³⁰ en dus allemaal aanspraak hebben op een billijke vergoeding (ex artikel 45d lid 1 Aw) én een zogenaamde 'proportionele billijke vergoeding' (ex artikel 45d lid 2 Aw).³¹

Dankzij de reeds aanwezige schakelbepalingen van artikel 2b WNR ('Hoofdstuk 1a van de Auteurswet is van overeenkomstige toepassing op de uitvoerende kunstenaar') en artikel 4 WNR (filmrecht van overeenkomstige toepassing), zou de aanpassing van de WNR 'vanzelf' plaatsvinden. Uit deze schakelbepalingen blijkt immers niet dat die niet gelden voor de uitvoerende kunstenaar in dienstbetrekking, bedoeld in artikel 3 WNR.

12. Aanvullende vergoeding of verdisconteerd in salaris?

Kunnen de specifieke EU-aanspraken worden verdisconteerd in salaris c.q. worden afgekocht, of moet gelden dat

musici of auteurs in dienstbetrekking *altijd* aanspraak zouden moeten hebben op een vergoeding voor openbaarmakingsrechten *bovenop* hun salaris?

Wij menen het eerste, mits dat *uitdrukkelijk is overeengekomen*³² (en onverminderd de billijkheidstoetsing van de beloning). Als een werknemer een acceptabel salaris krijgt en er uitdrukkelijk mee instemt dat de exploitatie van de vruchten van zijn arbeid daarin is verdisconteerd moet dat onzes inziens als regel gewoon kunnen.³³ Een verplichting om werknemers boven op het salaris altijd een exploitatie- of gebruiksafhankelijke vergoeding te betalen zou allicht leiden tot een lagere basisbeloning met resultaatafhankelijke opslagen. Daar zitten veel werknemers helemaal niet op te wachten. Wij onderkennen wel dat in (heel) bijzondere, dus vermoedelijk zeldzame gevallen een onevenredigheidstoetsing tot een extra vergoeding zou kunnen leiden.

13. Nederlandse orkestmusici

Wat krijgen Nederlandse orkestmusici vergeleken met hun Belgische collega's? Op grond van de CAO Nederlandse Orkesten waarbij acht (regionale) orkesten zijn aangesloten spreekt de werkgever in overleg met de OR een regeling af voor een vergoeding in geld of in vrije uren voor deelname aan en verspreiding van beeld- en geluidopnamen.³⁴ In één geval blijkt deze vergoeding te bestaan uit 25 uur extra vrij en in een ander geval uit € 47 extra per maand (€ 564 per jaar).³⁵ Dat verschilt dus niet zo veel van de € 600 per jaar die hun Belgische collega's volgens het KB zouden krijgen. Leden van Rotterdams Philharmonisch Orkest krijgen (of kregen)³⁶ jaarlijks € 750 'mediavergoeding' en die van het Concertgebouworkest krijgen (of kregen)³⁷ € 1000. De leden van het Metropole Orkest krijgen een vaste jaarlijkse vergoeding van € 2000 voor alle exploitatie van hun uitvoeringen.³⁸

14. Afsluiting

Afsluitend constateren wij nog eens dat het ONB-arrest van HvJ EU 6 maart 2025 niet noopt tot een afscheid van het Nederlandse systeem van artikel 7 en artikel 8 Auteurswet, maar dat (bijvoorbeeld via artikel 25b Aw) wél voorzien moet worden in dwingendrechtelijke aanspraken voor de werknemers op de punten van een (toetsbare) billijke beloning, transparantie over de exploitatie door de werkgever, een 'bestseller'-vergoeding, en een aanspraak op teruggave van rechten bij onvoldoende exploitatie.

Het zou ons intussen verbazen als de leden van het Nationaal Orkest van België er financieel op vooruit gaan. En hetzelfde geldt onzes inziens voor alle Nederlandse auteurs en uitvoerende kunstenaars in dienstbetrekking.³⁹

Wij achten het geen gewaagde suggestie dat *bij* CAO overeengekomen salarissen en/of vergoedingen voor exploitatierechten geacht kunnen worden billijk te zijn.⁴⁰ Daarmee zal in de bulk van theoretisch denkbare

post-ONB-claims voor de werknemers totaal geen muziek zitten. De ervaringen bij specifieke andere claims, zoals 'bestseller'-claims in gevallen waarin die al mogelijk waren, hebben werknemers (en freelancers) tot dusverre ook weinig opgeleverd.

Werknemers zullen, net als freelancers niet snel gaan procederen tegen 'the hand that feeds them'. Het zijn tot dusverre niet voor niets meestal (bijna) gepensioneerde auteurs of erfgenamen die de handschoen oppakken. Bij eenieder die nog afhankelijk is van vast werk of nieuwe opdrachten bestaat de alleszins begrijpelijke angst voor 'blacklisting' of iets dat daarop lijkt.⁴¹

Daarmee resteert de vraag of hier nog rekening is te houden met het voor kleine partijen (zoals *alle* individuele (oud-)werknemer-auteurs) versus *deep pockets* vrijwel dodelijke risico van veroordeling in de 'redelijke en evenredige' proceskosten van de tegenpartij op de voet van artikel 1019h Rv. In afwijking van de veroordeling in de 'geliquideerde' proceskosten, met een sterk mitigerende werking, brengt de regeling van artikel 1019h Rv, te meer in de zin waarin die door de Nederlandse Hoge Raad is uitgelegd, een sterk vergroot procesrisico met zich voor 'klei-

ne' partijen tegenover grotere.⁴² Onzes inziens terecht oordeelde de Rechtbank Gelderland in 2023 (in een van de zeer schaarse procedures over het auteurscontractenrecht) dat in het auteurscontractenrecht de toepassing van deze regeling niet gegeven is: het vorderen van een billijke vergoeding niet is gericht op het doen staken of verhelpen van een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht, en valt daarmee buiten de toepassing van artikel 1019h Rv.⁴³ Ware dit anders (dan wel wanneer de rechthebbende zijn vergoedingsaanspraak combineert met andere, wél binnen het kostenregime vallende vorderingen), dan zou men zich kunnen afvragen of de hier bedoelde EU-richtlijnregel over de proceskosten in IE-zaken, niet aan de toekenning van de specifieke IE-aanspraken aan werknemers en/of andere 'kleine luiden' in andere IE-Richtlijnen het 'nuttig effect kunnen ontnemen'. En of dat, in het licht van vaste jurisprudentie van het HvJ EU over het hier aan de orde zijnde 'doeltreffendheidsbeginsel' niet zou kunnen of moeten leiden tot een nadere afweging over prioritering van de ene richtlijn tegenover de andere. Verdere bespiegelingen hierover gaan het bestek van dit artikel te buiten, maar wij zien uit naar nader onderzoek hieromtrent. •

25. BGH 21 april 2021, I ZR 9/18 (*Das Boot III*). Naar verluidt kreeg Vacano inclusief rente na vijftien jaar procederen in een schikking € 500.000.

26. Rb. Antwerpen 23 mei 2023, *Tijdschrift Belgisch Handelsrecht* 2024/3 (*Hotel Hungaria/A.L.*), m.nt. Van Perpe.

27. Geschillencommissie. ACR 18 april 2018, nr. 113417 (*Regisseur Soof 2*), *IER* 2018/43, m.nt. Poort & Visser en nr. 113462, *AMI* 2018/15, m.nt. PBH (*Scenarioschrijver Soof 2*), ook te vinden op degeschillencommissie.nl. De beslissingen zijn nauw verweven met de zeer complexe en deels onduidelijke (financiële) feiten en de bijzondere omstandigheden van de filmfinanciering in Nederland en verdienen onzes inziens geen navolging. Zie SVV par. 9.43.

28. Daarbij kan de aanspraak van art. 25c lid 2 Aw op een aanvullende billijke vergoeding voor voorheen onbekende exploitatievormen worden uitgezonderd, omdat die niet is voorgeschreven door de DSM-Richtlijn. Het huidige art. 25b lid 4 Aw (vernummerd tot lid 5) zou voorts moeten worden uitgebreid tot natuurlijke personen die het auteursrecht als erfgenaam of legataris van een in lid 4 bedoelde persoon hebben verkregen. De wetgever zou artikel 7 (in de huidige redactie), eventueel (niet noodzakelijk) kunnen aanvullen met de strofe 'onverminderd het bepaalde in artikel 25b, leden 4 en 5'.

29. Onze 'vrees' is ingegeven doordat dit waarschijnlijk weer tot een nieuwe ronde ruziemaken over de verdeling van deze vergoedingen zal leiden, mogelijk ook over de hoogte ervan. De komst van de nieuwe

Stichting FAIR (zie fairco.nl) is nog nauwelijks verwerkt en nu dreigt bij wijze van spreken de komst van de Stichting FID (Filmmakers In Dienstbetrekking). Hopelijk weten de bestaande collectieve beheersorganisaties er een mouw aan te passen.

30. De strofe 'Onverminderd het in de artikelen 7 en 8 bepaalde' dient daar te worden geschrapt.

31. Dit roept vervolgens dezelfde vragen op als bij de wettelijke heffingen, omdat momenteel door collectieve beheersorganisaties als BumaStemra, Lira, Vevam en Norma ook bij de verdeling van deze heffingen noch werkgevers noch werknemers worden vertegenwoordigd. Als er wél ook onder werknemers verdeeld moet worden, wordt ook de spreekwoordelijke spoeling voor de freelancers dunner.

32. Dat 'overeenkomen' is waar het in de Belgische ONB-casus aan schortte.

33. Profvoetballers hebben ook geen recht op een aanvullende portretrechtelijke vergoeding voor het feit dat zij tijdens de uitzending van de voetbalwedstrijden in beeld zijn (Rb. Amsterdam 25 februari 2004, *AMI* 2004/9 (*Voetballers/Voetbalclubs*)). (Universitaire) docenten krijgen ook geen aanvullende vergoeding als hun lessen worden opgenomen om op afstand of op een later moment te worden gevolgd.

34. Art. 9.13 van deze CAO (geldig van 1 juli 2024 t/m 30 juni 2025). Het Concertgebouworkest en het Metropole Orkest hebben hun eigen regeling. De regelingen zijn vindbaar op de website van de Vereniging Nederlandse Orkesten, vno.nl/contact-en-downloads/.

35. Dit blijkt enigszins concurrentiegevoelige informatie.

36. Art. 11.12 Bijzonder Arbeidsvoorwaardenreglement van de Musici van de Stichting Rotterdams Philharmonisch Orkest, getekend in 2019.

37. 'Met deze vergoeding zijn alle media-aanspraken van de werknemer afgedekt, inclusief intellectueel eigendomsrecht, portret- en publiciteitsrecht' (art. 49 sub b 1.1. van de arbeidsvoorwaardenregeling van het Concertgebouworkest 2019-2020, een recentere versie is online niet beschikbaar).

38. Het betreft 'een billijke vergoeding van de werkgever voor de onherroepelijke en onbeperkte uitoefening van diens exploitatierechten, met inbegrip van onder meer diens naburige rechten op de vastlegging, productie, verspreiding en exploitatie van beeld- en/of geluidsopnamen, (her)uitzendingen en alle overige nu bekende en op dit moment onbekende toekomstige media' (art. 3 sub a van de Bedrijfsregeling O van het Metropole Orkest juni t/m december 2024).

39. Dit ook, wanneer art. 7 Aw zou worden aangepast of zelfs geschrapt. De werkgevers zullen zich alle rechten (voor een vast bedrag) contractueel (blijven) laten overdragen, zoals van oudsher gebeurt in de meeste Europese landen, waar geen wettelijk werkgeversauteursrecht bestond en bestaat (alleen het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Polen lijken het te hebben). Terzijde: veel landen kennen wél een (soort) werkgeversauteursrecht voor computersoftware omdat de betreffende EU-richtlijn dat voorschrijft, en voor databanken omdat de betreffende

EU-richtlijn dat uitdrukkelijk mogelijk maakt.

40. In het voorstel voor de Wet versterking auteurscontractenrecht wordt aan art. 25c lid 1 Aw, waarin de aanspraak voor de maker op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding wordt geregeld, de volgende zin toegevoegd: 'De vergoeding die tot stand komt na onderhandelingen tussen een vereniging van makers die blijkens haar statuten de belangen behartigt van makers die zelfstandigen zonder personeel zijn, en een exploitant of een vereniging van exploitanten, wordt vermoed billijk te zijn.' Het voorstel is op 19 maart 2025 door de Tweede Kamer als hamerstuk aangenomen en thans bij de Eerste Kamer aanhangig, *Kamerstukken I* 2024/25, 36536, A.

41. Van Gompel e.a., *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht* (WODC) 2020, p. 63; 'Makers zijn volgens veel geïnterviewden bang te worden geboycot door exploitanten. Uit de gevoerde gesprekken komt naar voren dat deze angst voor blacklisting reëel is en duidelijk het grootste probleem vormt.'

42. Vgl. hierover onder meer de diepgravende dissertatie van C.J.S. Vrendenburg, *'Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken'*, Wolters Kluwer, 2018.

43. Rb. Gelderland 30 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4916, *Auteursrecht* 2023-4, m.nt. P.J. Kreijger, *IER* 2023/41, m.nt. R. Leuyerink (*Eiser/St. Pieterpad en Nivon*). De rechtbank verwijst hierbij naar HvJ EU 15 november 2012, C-180/11, ECLI:EU:C:2012:717 (*Bericap/Plastinnova*).