

Inbreng van de onderzoekers betrokken bij de [Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht](#) in 2020

Prof. S.J. van Gompel, Prof. P.B. Hugenholtz, Dr. J.P. Poort, Mr. L.D. Schumacher & Prof. D.J.G. Visser.

In deze inbreng beperken wij ons tot een korte weergave van onze bevindingen ten aanzien van de wenselijkheid van een wettelijk verplichte VOD-heffing die collectief wordt geïncasseerd bij de eind-exploitant, als thans voorgesteld in het preconcept voor aanpassing van de Auteurswet, aangevuld met een enkele observatie op basis van informatie uit de praktijk van na medio 2020.

Voor een uitgebreidere versie van onze bevindingen en voor onze bevindingen op alle andere onderwerpen verwijzen wij naar [ons rapport uit 2020](#) geschreven onder auspiciën van het WODC.

Onze belangrijkste bevindingen ten aanzien van de bestaande vrijwillige VOD-heffing zijn de volgende.

Deze vrijwillige regeling werkt de afgelopen zes jaar in de praktijk niet of nauwelijks en leidt tot veel (rechts)onzekerheid. Partijen zijn het daar wel over eens, maar zijn het over de oorzaken daarvan niet eens.

De grote streamingdiensten (met name Netflix) hebben (deels) laten weten wél te willen gaan betalen, maar in de praktijk gebeurt dat niet. Er bestaat geen overeenstemming over het door internationale streamingdiensten te betalen tarief: niet over de grondslag en niet over wie (als eerste) welke gegevens (met betrekking tot relevant repertoire, relevante kijkcijfers en relevante omzet) moet aanleveren. Deze impasse is de afgelopen twee jaar blijven voortbestaan.

De ‘vrijwillige’ constructie met een ‘derdenbeding’ (kettingbeding) dat elke Nederlandse producent moet opnemen in elke VOD-exploitatieovereenkomst wordt door grote filmdistributeurs genegeerd en door internationale streamingdiensten in de regel niet geaccepteerd. Makers eisen evenwel dat dit beding wordt nageleefd. Na afronding van het onderzoeksrapport is ons op basis van informatie uit de praktijk gebleken dat dit (Nederlandse) producenten in een lastige positie brengt: in de praktijk zijn zij vaak gedwongen om wanprestatie te leveren of om de productie in het geheel niet aan te gaan. In de praktijk kiest men vaak voor het eerste, wat juridisch en maatschappelijk onwenselijk is. Het laatste is uiteraard ook onwenselijk omdat er dan minder films in Nederland worden geproduceerd.

De administratie rond het vrijwillig collectief beheer is eveneens te ingewikkeld. Ook daarover zijn partijen het eens. Zij verschillen van mening over de vraag of dit (eenvoudig) oplosbaar is. Informatie ontbreekt over welke films wel en niet onder de regeling vallen. De afhankelijkheid van het kettingbeding maakt ook dat de vrijwillige regeling alleen geldt voor films van ná 1 januari 2017.

Een wettelijk verplichte VOD-heffing die collectief wordt geïncasseerd zou de onduidelijkheid over de rechtsgrond van de betalingsverplichting wegnemen en deze bovendien van toepassing maken op alle gestreamde films, ongeacht het moment van productie. Dat brengt duidelijkheid en zekerheid voor Nederlandse producenten en makers, zoals dat ook bij de wettelijke kabelheffing is gebeurd.

Een wettelijk verplichte, maar ook een vrijwillige VOD-heffing zal inmiddels deels gelden als een invulling van de verplichting van [artikel 18 van de EU DSM-richtlijn](#) en daarom ten goede moeten komen aan alle EU-onderdanen.

Of deze heffing ook voor niet-Europese (met name: Amerikaanse) rechthebbenden zal bestaan is onzeker (zie daarover uitgebreid het rapport). Of de bestaande wettelijk verplichte heffing voor kabeldoorgifte ook voor Amerikanen geldt is eveneens onzeker, maar daarbij lijken de betrokken partijen het erover eens te zijn dat dit niet het geval is (omdat er naar Amerikaans recht geen sprake

is van overdracht aan de producent). Hetzelfde kan gelden voor de VOD-heffing. Hierover kan alleen de hoogste rechter uitsluitsel geven.

Deze onzekerheid is wat de onderzoekers betreft geen reden om de wettelijk verplichte VOD-heffing niet in te voeren. Deze onzekerheid was bij de invoering van de wettelijke kabelheffing ook geen reden om die niet in te voeren. De huidige situatie is o.i. onwerkbaar en onwenselijk.

Een wettelijke VOD-vergoeding is een logisch verlengstuk van de bestaande wettelijke kabelvergoeding, nu traditionele kabeltelevisie steeds meer plaats maakt voor streamingsdiensten.