

Het beginsel van nationale behandeling en de VOD-vergoeding

De positie van niet-EU filmmakers bij invoering van een wettelijk verplichte proportionele billijke vergoeding voor video on demand

Roma Leuyerink*

Het is iets meer dan dertig jaar geleden dat *video on demand* (hierna: VOD) het licht zag. Sindsdien is deze exploitatiewijze in toegenomen mate een rol gaan spelen in ons dagelijks leven. Streamingdiensten maken de laatste jaren een enorme groei door. Hun omzetten lopen in de honderden miljoenen. Filmmakers kunnen echter niet mee profiteren van die successen. VOD is namelijk uitgezonderd van de proportionele billijke vergoeding van art. 45d lid 2 Auteurswet en het opgezette systeem van vrijwillig collectief beheer blijkt niet te functioneren. Een wetsvoorstel waarin deze uitzondering mogelijk wordt geschrapt is in de maak. Een belangrijke doch onvoldoende uitgekristalliseerde vraag in dat verband, is of ook niet-EU filmmakers een beroep zouden kunnen doen op die zogenaamde VOD-vergoeding. In deze bijdrage wordt op deze vraag ingegaan.

1. Inleiding en achtergrond

De Nederlandse Auteurswet (hierna: Aw) kent sinds 1985 een aparte regeling voor filmauteursrecht, opgenomen in Hoofdstuk IV. Art. 45d lid 1 Aw bepaalt dat alle filmmakers (m.u.v. filmcomponisten) geacht worden hun exploitatieverbodsrechten aan de filmproducent te hebben overgedragen, tenzij door hen schriftelijk anders wordt overeengekomen. In ruil voor die rechten is de producent op grond van diezelfde bepaling aan de makers een *billijke vergoeding* verschuldigd.

In 2015 werd met de invoering van de Wet Auteurscontractrecht (hierna: 'Wet ACR') de regeling voor filmwerken op enkele punten aangepast. De Wet ACR introduceerde in art. 45d lid 2, derde zin Aw voor hoofdregisseurs en scenarioschrijvers die hun rechten aan de producent hebben overgedragen, het recht op een *proportionele billijke vergoeding*.¹ Anders dan bij de *billijke vergoeding*, geldt de aan-

spraak op een *proportionele billijke vergoeding* niet jegens de producent, maar jegens 'eenieder die het filmwerk op andere wijze dan vorenbedoeld mededeelt aan het publiek'. Van dit vergoedingsrecht kan geen afstand worden gedaan. Lid 3 bepaalt dat dit recht verplicht collectief wordt uitgeoefend.

Ingevolge art. 45d lid 2 Aw zijn van het recht op bovengenoemde proportionele billijke vergoeding uitgezonderd gevallen waarin het werk 'op zodanige wijze beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van het publiek op een voor hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is'. Met deze formulering is bedoeld onder meer beschikbaarstellingen door streamingdiensten zoals Netflix, Disney+ en Amazon Prime uit te sluiten van het recht op de proportionele billijke vergoeding. Filmmakers worden door deze uitzondering echter in toenemende mate benadeeld. De Subscription-based VOD² heeft in de afgelopen tien jaar namelijk flink terrein gewonnen. Deze ontwikkeling werd

* Mr. R. Leuyerink is docent en promovenda aan de Radboud Universiteit.

1 Hetzelfde geldt op grond van art. 4 lid 2 WNR voor hoofdrolspelers. Dit wordt in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten. Zie *Evaluatie Wet Auteurscontractrecht Eindrapport*, 1 september 2020, p. 80 waarin de onderzoekers onder verwijzing naar HR 13 november 2009, ECLI:NLHR:2009:BJ7324 (*Thuiskopie/Norma en IRDA*) stellen dat niet-EU hoofdrolspelers

normaliter geen aanspraak zouden kunnen maken op een wettelijke VOD-vergoeding m.b.t. door VOD-aanbieders aangeboden Amerikaanse speelfilms.

2 Naast de Subscription-based VOD (SVOD) onderscheidt men nog Transactional-based VOD (TVOD), Advertisement-based VOD (AVOD) en Broadcaster-based Video on Demand (BVOD). Voorbeelden van TVOD zijn iTunes en Pathé thuis. YouTube is een voorbeeld van AVOD. RTLXL en Kijk.nl vallen onder BVOD.

versterkt door de coronapandemie, die in 2020 leidde tot een extreme groei.³ VOD groeit bovendien ook in de breedte. Steeds meer Nederlandse huishoudens hebben meerdere streamingabonnementen.⁴ In 2018 was de totale VOD-omzet in Nederland voor het eerst zelfs groter dan de bioscoopomzet.⁵ Toch kunnen hoofdregisseurs en scenarioschrijvers vanwege eerdergenoemde uitzondering tot op heden niet meedelen in de opbrengsten van deze exploitatie.⁶

Om tegemoet te komen aan de belangen van filmmakers werd voor VOD een systeem van vrijwillig collectief beheer (hierna: 'VCB') opgezet.⁷ In dit contractuele systeem dient zowel in de relatie maker-producent, als in de relatie producent-filmdistributeur een bepaald derdenbeding te worden opgenomen. Hier steekt echter de machtspositie van de exploitant – die in de contractuele verhouding tot de auteur aanleiding vormde voor de invoering van de Wet ACR – weer eens de kop op. Uit het Eindrapport bij de Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht (hierna: 'Eindrapport') blijkt dat het VCB-model als mislukt kan worden beschouwd. Zo waren ten tijde van het onderzoek grote spelers als Netflix en Pathé Thuis nog steeds niet bij de regeling aangesloten en weigeren de filmdistributeurs het derdenbeding te aanvaarden, waardoor collectieve beheersorganisaties (hierna: 'cbo's') de vergoeding niet kunnen incasseren.⁸ Makers, uitvoerenden, cbo's en ook de auteurs van het Eindrapport pleiten daarom voor een wettelijk verplichte, collectief uit te oefenen, proportionele billijke vergoeding voor VOD (hierna: 'VOD-vergoeding').⁹ Nadat een motie tot het schrappen van de uitzondering voor het beschikbaarstellingsrecht in art. 45d lid 2 Aw met een ruime meerderheid werd aangenomen¹⁰, ligt thans een voorontwerp van wet daartoe voor ter consultatie.¹¹ VOD-exploitanten zien een dergelijke regeling echter niet zitten. Zij wijzen op kostenverhogingen voor de platforms, op het

'weglekken' van vergoedingen naar het buitenland en in het verlengde daarvan de verstoring van de concurrentieverhouding met platforms in landen waar geen VOD-vergoeding bestaat.¹²

Vooral het 'weglekrisico' houdt de gemoederen bezig. Want hoewel er geen discussie bestaat over de toepasselijkheid van de vergoedingsregeling op makers afkomstig uit EU-lidstaten¹³, verschillen de meningen over het antwoord op de vraag of de VOD-vergoeding ook van toepassing zou zijn op niet-EU onderdanen. Dit is een belangrijke vraag, aangezien het gros van de filmwerken op de in Nederland beschikbare streamingdiensten afkomstig is van buiten de EU. Of niet-EU filmmakers aanspraak kunnen maken op de VOD-vergoeding hangt af van het antwoord op de vraag of het assimilatiebeginsel zoals neergelegd in art. 5 Berner Conventie (hierna: 'BC') van toepassing zou zijn op een wettelijk VOD-vergoedingsrecht.¹⁴ Deze vraag staat in deze bijdrage dan ook centraal.

In het navolgende zal allereerst worden ingegaan op het assimilatiebeginsel en zijn ontstaansgeschiedenis. Dit is nodig voor een goed begrip van de ratio en kernbeginselen achter het assimilatiebeginsel, hetgeen van belang is om de bestaande argumenten tegen toepasselijkheid van dat beginsel op de VOD-vergoeding in het juiste perspectief te kunnen plaatsen. Vervolgens wordt het toepassingsbereik van het beginsel behandeld middels een analyse van de reikwijdte van de verschillende beschermingselementen die daarvoor bepalend zijn. Daarna wordt de VOD-vergoeding aan deze elementen getoetst, waarbij ook de bestaande discussiepunten rondom de toepasselijkheid van het assimilatiebeginsel aan de orde zullen komen. Tot slot wordt kort stilgestaan bij de materiële vereisten van de vergoedingsregeling.¹⁵

3 <https://www.entertainmentbusiness.nl/film/netflix-behaalt-recordjaar/>; <https://www.volkskrant.nl/cultuur-media/wereldwijd-betalen-nu-meer-dan-200-miljoen-mensen-om-netflix-te-kijken~b550b7d4/>.

4 Screenforce TV Jaarrapport 2020, p. 4;

<https://www.telecompaper.com/nieuws/steeds-meer-nederlanders-stapelen-streamingdiensten--1386794>.

5 <https://www.filmfonds.nl/page/7361/film-facts-figures-mei-2019>.

6 Hetzelfde geldt voor alle overige makers die hun exploitatierechten op grond van art. 45d lid 1 Aw hebben overgedragen en thans niet worden genoemd in art. 45d lid 2 Aw. In deze bijdrage wordt de discussie over de uitbreiding van de groep makers die aanspraak maakt op de vergoeding van art. 45d lid 2 Aw buiten beschouwing gelaten. Een eventuele uitbreiding tot alle makers, zoals thans opgenomen in het voorstel van wet tot wijziging van de wet auteurscontractenrecht (consultatieversie 4 april 2022), heeft geen invloed op de conclusies van dit onderzoek.

7 Vastgelegd in het 'Aanhangsel VOD exploitatie' bij het RODAP-PAM convenant. Dit Convenant liep af per 31 december 2019, waarna partijen in het 'Addendum bij Convenant RODAP/PAM CBO's' d.d. 15 januari 2021 een verlenging zijn overeengekomen. Hierin is onder 16 opgenomen dat partijen zijn overeengekomen over de status van het VCB-model separaat verder te overleggen. Verdere ontwikkelingen dienaangaande zijn mij onbekend.

8 *Eindrapport 2020*, p. 75.

9 *Eindrapport 2020*, p. 77 en 81.

10 *Kamerstukken II 2020/21*, 35 454, nr. 9.

11 Wet wijziging auteurscontractenrecht, consultatieversie van 4 april 2022. Hierin wordt de uitzondering voor het beschikbaarstellingsrecht geschrapt, maar wordt de vergoedingsaanspraak beperkt tot betaalde VOD.

12 *Eindrapport 2020*, p. 77.

13 Art. 47 Aw beperkt het toepassingsbereik van de Auteurswet tot zeer ongenueanceerd gezegd 'Nederlandse' werken, maar dit wordt door het algemene discriminatieverbod van art. 18 VWEU uitgebreid tot werken van alle makers en uitvoerend kunstenaars afkomstig uit een EU-lidstaat.

14 Volledigheidshalve merk ik op dat het thans de vraag is wat de betekenis van het RAAP-arrest is voor het toepassingsbereik van de proportionele billijke vergoeding (HvJ EU 8 september 2020, ECLI:EU:C2020:677, *Raap/PPI*). In deze bijdrage wordt daar niet op ingegaan, nu deze vraag zich meer leent voor een separaat onderzoek en behandeling in een afzonderlijke bijdrage. Totdat het Hof van Justitie hier duidelijkheid over heeft verschaft, blijft evenwel de vraag naar de toepasselijkheid van het assimilatiebeginsel doorslaggevend.

15 In deze bijdrage is als uitgangspunt genomen dat de invoering van de VOD-vergoeding zal geschieden door het schrappen van de uitzondering in art. 45d lid 2 Aw, zodat de materiële vereisten van die bepaling ongewijzigd blijven.

2. Het assimilatiebeginsel

2.1 Algemeen

Het assimilatiebeginsel of beginsel van nationale behandeling¹⁶ is een van de fundamentele beginselen waarop de Berner Conventie is gebouwd en vormt onverkort een van de pilaren van het internationaal auteursrecht. Het beginsel is neergelegd in art. 5 lid 1 BC:

‘De auteurs genieten voor de werken waarvoor zij krachtens deze Conventie zijn beschermd, in de landen van de Unie die niet het land van oorsprong van het werk zijn, de rechten, welke de onderscheidene wetten thans of in de toekomst aan eigen onderdanen verlenen of zullen verlenen, alsmede de rechten door deze Conventie in het bijzonder verleend.’¹⁷

Ladas omschrijft het beginsel als de volledige assimilatie van buitenlanders met onderdanen, zonder voorwaarde van wederkerigheid.¹⁸ Aldus dienen auteurs van werken die een verdragsstaat als land van oorsprong¹⁹ hebben, in alle andere verdragstaten waar zij bescherming zoeken op gelijke voet te worden beschermd als de eigen onderdanen van dat land.²⁰ Art. 5 lid 2 BC bepaalt vervolgens dat zij dienen te worden beschermd ongeacht de bescherming die zij in het land van oorsprong genieten. Er geldt dus geen reciprociteitsvereiste, zodat het voor kan komen dat auteurs in een andere verdragsstaat profiteren van een hoger beschermingsniveau dan in hun eigen land. Maar ook het tegenovergestelde kan zich voordoen.

2.2 Ontstaansgeschiedenis

In de eerste helft van de 19e eeuw boden nationale rechtstelsel in beginsel geen bescherming aan buitenlandse werken en/of²¹ buitenlandse auteurs. Het nadrukken van buitenlandse werken en/of werken van buitenlandse auteurs was daardoor een populaire en lucratieve handel, maar de betreffende auteurs profiteerden daar niet van mee. Zij bevonden zich in een situatie van rechteloosheid die, zoals Schaafsma in zijn proefschrift helder uiteenzet, twee problematische aspecten kende. Er was in de eerste plaats sprake van discriminatie en in de tweede plaats van een ‘rechtvacuüm’. Doordat landen ofwel het toepassingsbereik van de nationale wet materieel en/of formeel had-

den afgebakend, ofwel de rechtsbevoegdheid van buitenlandse auteurs en/of buitenlandse werken hadden beperkt, was er geen rechtstelsel toepasselijk op buitenlandse werken en/of buitenlandse auteurs, waardoor deze zich in een rechtvacuüm bevonden.²² Een oplossing voor deze problematische situatie was gelegen in het beginsel van nationale behandeling. Dit beginsel verbiedt de beperking van de toepasselijkheid van het nationale auteursrecht en van de rechtsbevoegdheid van niet-onderdanen, waardoor buitenlandse werken en auteurs dienen te worden behandeld alsof zij een nationale oorsprong hebben. Uitgangspunt daarbij zou moeten zijn dat er aan twee vrij overzichtelijke regels wordt voldaan, te weten 1) de nationale wet van het land van import is van toepassing op buitenlandse werken, en 2) buitenlandse werken mogen niet worden gediscrimineerd.²³ Zo overzichtelijk bleef het helaas niet.

De toenemende piraterij leidde weliswaar tot bereidheid van landen om buitenlandse auteurs en werken te gaan beschermen, maar enkel onder de voorwaarde van wederkerigheid. Dat systeem had de nodige tekortkomingen, waarna steeds vaker werd gekozen voor bilaterale verdragen waarin het beginsel van nationale behandeling werd opgenomen. Maar ook daarin werden vaak uitzonderingen op het beginsel van nationale behandeling opgenomen, waardoor naast het verdrag en de nationale wet vaak ook het recht van het land van herkomst een rol bleef spelen, bijvoorbeeld in het kader van de in acht te nemen formaliteiten en/of de reikwijdte van de bescherming. Van de beoogde gelijke behandeling van buitenlandse auteurs en/of werken bleef dan ook weinig over, nu door de uitzonderingen veelvuldig niet werd voldaan aan bovengenoemde twee regels. De tekortkomingen van dit uitgekleden beginsel van nationale behandeling leidde tot een groeiende animo voor een systeem van volledige assimilatie en zuivere nationale behandeling (*‘le système de l’assimilation complète et celui du traitement national pur et simple’*).²⁴ Een en ander vormde aanleiding voor de realisatie van het Verdrag van Parijs en de Berner Conventie.

2.3 Totstandkoming assimilatiebeginsel in de BC

De *Association littéraire internationale* belegde in september 1883 een conferentie die tot doel had een internationale

16 Ook wel het gelijkstellingsbeginsel of principe van nationale behandeling.

17 De oorspronkelijke Franse tekst luidt: ‘Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l’Union autres que le pays d’origine de l’œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention.’

18 S.P. Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property*, Macmillan, New York, 1938, p. 365: ‘Since the complete assimilation of foreigners to nationals, without condition of reciprocity, is the rule of Article 4[...]’.

19 De term ‘land van oorsprong’ wordt in art. 5 lid 4 BC gedefinieerd.

20 *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act. 1971)*, WIPO 1978, p. 32.

21 Al naar gelang het gehanteerde systeem. Sommige landen beschermden alleen nationale auteurs, andere alleen nationale werken, weer andere een combinatie van beide.

22 S.J. Schaafsma, *Intellectuele eigendom in het conflictenrecht*, *Recht en Praktijk Intellectuele Eigendom*, IE1, Kluwer Deventer 2009, p. 23. Zie nader p. 24-29. Daarin benadrukt Schaafsma het belang van het gegeven dat het Savigniaanse conflictenrecht, dat vanuit de concrete verhouding zoekt naar het toepasselijke rechtstelsel, toen nog niet bestond, maar dat men vanuit de statutenleer de vraag naar het toepasselijke recht beantwoordde door het toepassingsbereik van de rechtsregel vast te stellen. Zie ook hoofdstuk 5.1.2.

23 Schaafsma 2009, p. 37 en 48-49.

24 *Rapports des diverses Conférences diplomatiques*, Deuxième Conférence de Berne 1885, p. 44.

Unie op te richten voor de bescherming van het auteursrecht. De conferentie resulteerde in een conceptregeling, waarin ook het beginsel van nationale behandeling was neergelegd. De bepaling in kwestie heeft gedurende het totstandkomingsproces van de Berner Conventie de nodige wijzigingen ondergaan. Deze ontwikkelingen zijn relevant voor een adequate interpretatie van de huidige verdrags tekst. Uit art 31 jo 32 Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht volgt immers dat bij twijfel over de uitleg van een bepaling onder meer moet worden gekeken naar de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag gesloten is.

Het doel en voorwerp van de Berner Conventie volgen uit art. 1 BC. Het verdrag heeft ten doel een Unie te vormen 'voor de bescherming van de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst'. De preambule benadrukt voorts dat wordt beoogd 'op een zo doeltreffend en eenvormig mogelijke wijze de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst te beschermen'.²⁵ Uit het proces-verbaal van de eerste conferentie blijkt dat het de opstellers geenszins ging om het regelen van alle rechten die auteurs in verband met hun literaire en artistieke werken kunnen hebben, maar om het regelen van de bescherming van 'un droit tout à fait spécial'; het auteursrecht.²⁶

Ondanks het streven naar zuivere nationale behandeling namen de verdragsopstellers toch uitzonderingen op. Bijvoorbeeld op het punt van de toepasselijke formaliteiten en de beschermingsduur, waarvoor het recht van het land van oorsprong relevant bleef.²⁷ Het uiteindelijke ontwerpverdrag, opgesteld tijdens de eerste conferentie, was het resultaat van wederzijdse concessies.²⁸ Ook de finale Conventie van 1886 had nog een hoog compromis-gehalte.

Maar de ingevoerde uitzonderingen bleken de nodige praktische problemen op te leveren. Daarom werd bij de verdragsherziening in Berlijn door Duitsland en het Internationaal Bureau voorgesteld tot een wijziging die tot

gevolg zou hebben dat *iedere afhankelijkheid* en *iedere band* tussen de juridische situatie van het werk in het land van herkomst enerzijds en in het land van import anderzijds zou worden weggenomen.²⁹ Hoewel dit voorstel leidde tot de nodige weerstand, werd hier – behoudens een enkele expliciete uitzondering – uiteindelijk toch voor gekozen. Daarmee werd alsnog nagenoeg zuivere nationale behandeling bewerkstelligd.³⁰ In art. 4 lid 2 (thans art. 5 lid 2) BC werd het onafhankelijkheidsbeginsel neergelegd. De bescherming van buitenlandse werken en auteurs was nu (nagenoeg) onafhankelijk van het recht van het land van oorsprong.

3. Toepassingsbereik van het assimilatiebeginsel

Bepalend voor de toepasselijkheid van het beginsel van nationale behandeling op de VOD-vergoeding, is de reikwijdte van dit beginsel. De vaststelling van de reikwijdte vergt een analyse van het materiële toepassingsgebied van de Berner Conventie. Uit de preambule en art. 1 van de Conventie volgt dat het verdrag strekt tot 'de bescherming van de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst'. Aldus is van belang vast te stellen: i) wanneer er sprake is van een 'werk' (object); ii) wanneer er sprake is van een 'auteur' (subject); en iii) wanneer er sprake is van een 'recht'. Daarnaast is van belang: iv) welke rechtsmiddelen van toepassing zijn; v) of er uitzonderingen bestaan; en vi) wanneer er sprake is van 'onderscheidende wetten' zoals genoemd in art. 5 lid 1 BC.³¹ De vraag naar uitzonderingen, alsook die naar handhaving spelen voor dit onderzoek geen rol van betekenis en worden daarom niet nader uitgediept. De overige beschermingselementen worden hieronder besproken.

3.1 Het begrip 'werk'

In de Berner Conventie wordt nergens gedefinieerd wat wordt bedoeld met 'werken'. Wel kan uit het verdrag worden afgeleid dat hiermee wordt bedoeld op intellectuele

25 Volgens AG Drijber rechtvaardigt een dergelijke doelstelling niet dat bij twijfel over gedragsuitleg telkens de voor de rechthebbende(n) meest gunstige uitleg wordt gekozen. Zie PHR 15 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:983, r.o. 3.10. Vaver stelt hieromtrent dat de preambules van de BC en UCC indiceren dat een interpretatie die de bescherming van de auteur bevordert in het algemeen de voorkeur zal hebben, maar dat de context van het verdrag kan vereisen dat ogenschijnlijk veelomvattende taal restrictief moet worden gelezen, zie D. Vaver, 'The National Treatment Requirements of the Berne and Universal Copyright Conventions Part One, IIC 1986, 577, p. 583-584.

26 Rapports des diverses Conférences diplomatiques, Première Conférence de Berne 1884, Procès-verbaux, p. 41.

27 Voor de toepasselijke formaliteiten was bepalend het recht van het land van herkomst en met betrekking tot de beschermingsduur koos men voor het beginsel van materiële reciprociteit.

28 Rapports des diverses Conférences diplomatiques, Première Conférence de Berne 1884, Procès-verbaux, p. 68.

29 Actes de la conférence réunie à Berlin du 14 octobre au 14 novembre 1908 avec les actes de ratification, Bureau de

l'union international littéraire et artistique 1910, p. 37; 'supprimer toute dépendance' en 'disparaître tout lien'.

30 Men treft thans nog slechts enkele expliciete uitzonderingen op het beginsel van nationale behandeling aan in de Berner Conventie. Onder auteurs bestaat geen eensgezindheid over welke bepalingen dit zijn. Zie o.a.: P. Goldstein & P.B. Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford University Press, New York, 2019, p. 92 (Artt. 2 lid 7, 7 lid 8, 14ter lid 2 BC); J.A.L. Sterling, *World Copyright Law*, Sweet & Maxwell, London, 2008, p. 771-772 (artt. 2 lid 2, 6 lid 1, 7 lid 8, 14ter lid 2 BC); S. von Lewinski, 'Intellectual property, nationality and non-discrimination', WIPO 1998, p. 12 (artt. 2 lid 2, 6 lid 1, 7 lid 8, 14ter lid 2, 18, 30 lid 2 sub b BC); W. Nordemann, K. Vinck, P.W. Hertin & G. Meyer, *International Copyright and Neighboring Rights Law: Commentary*, VCH Verlagsgesellschaft mbH, 1990, p. 75 (artt. 2 lid 7, 6 lid 1, 7 lid 8 BC).

31 Zie ook: Schaafsma 2009, p. 343 en S. Ricketson & J.C. Ginsburg, *International Copyrights and Neighbouring Rights: The Berne Convention and beyond*, Oxford University Press 2006, p. 314.

(art. 2 lid 5 BC) en oorspronkelijke (art. 2 lid 3 BC) creaties.³² Het is thans de heersende mening dat het object van bescherming ingevolge art. 2 en 2bis BC zowel wordt bepaald door het *ius conventionis*, dat de minimumbescherming bepaalt, als door de *lex loci protectionis*, dat het begrip ‘werk’ nader invult.³³

Ten aanzien van filmwerken staat vast dat deze vallen onder de ‘literaire en artistieke werken’ die de Berner Conventie beschermt, nu cinematografische werken bij de verdragsherziening in Brussel zijn toegevoegd in de opsomming van beschermde werken in art. 2 BC. Ook de Auteurswet expliciteert in art. 10 lid 1 onder 10 dat filmwerken, werken van letterkunde, wetenschap of kunst zijn. Voor de onderhavige onderzoeksvraag vormt het object van de bescherming dus geen punt van discussie.

3.2 Het begrip ‘auteur’

Hoewel het begrip ‘auteur’ in de Berner Conventie – vanzelfsprekend – veelvuldig terugkomt, wordt het nergens in de Conventie of haar totstandkomingsgeschiedenis gedefinieerd. Er bestaat in de literatuur geen consensus over hoe de grenzen van het auteursbegrip bepaald moeten worden.

Enkele auteurs hangen, ondanks het ontbreken van een conventionele definitie en de afwezigheid van overtuigende juridische aanknopingspunten voor hun standpunt³⁴, een (dwingend) verdragsautonoom auteursbegrip aan.³⁵ De heersende opvatting is daarentegen dat de vraag wie als ‘auteur’ moet worden aangemerkt, wordt bepaald door het recht van het land waar bescherming wordt geclaimd, de *lex loci protectionis*.³⁶ Door enkele auteurs wordt daarbij evenwel verdedigd dat de Berner Conventie

de grenzen van dit begrip ook weer niet geheel vrijlaat, zodat het *ius conventionis* ook een rol zou spelen bij de beantwoording van de subjectvraag. Zo menen onder andere Ricketson en Ginsburg dat de begrippen ‘auteur’ en ‘auteurschap’ in de (toepassing van) de Berner Conventie beperkt zijn tot *menselijke scheppers*.³⁷

Uitsluitel over de juistheid van dit standpunt is niet noodzakelijk voor de beantwoording van de onderhavige onderzoeksvraag. Immers, scenarioschrijvers en regisseurs zijn per definitie menselijke scheppers, zodat ook wanneer dit standpunt juist zou zijn, dit niet aan toepasselijkheid van het assimilatiebeginsel op de VOD-vergoeding in de weg zou staan. Het verdient desalniettemin opmerking dat de bescherming die van de Conventie uitgaat in ieder geval verder reikt dan het beschermen van louter *menselijke scheppers*. Zo is men, teneinde duidelijk te maken dat het niet in strijd is met de Berner Conventie om een systeem te hebben waarbij het auteursrecht toekomt aan een ander dan de creatief schepper, in art. 14bis lid 2 sub a BC bewust gaan spreken van ‘de rechthebbende op een cinematografisch werk’ in plaats van ‘de auteur op een cinematografisch werk’.³⁸ Dit artikel bepaalt dat het aan de wetgeving van het land waar de bescherming wordt ingeroepen is voorbehouden te bepalen wie de rechthebbenden op het auteursrecht op het cinematografisch werk zijn. Volgens Ulmer werd met deze bepaling overigens de reeds geldende hoofdregel dat de subjectvraag dient te worden beantwoord aan de hand van de *lex loci protectionis* bevestigd.³⁹ Tijdens de verdragsherziening in Stockholm is uitdrukkelijk aan bod gekomen dat ook de filmproducent als ‘author’ mag worden aangemerkt. Opgemerkt werd dat de Conventie nu eenmaal geen auteursbegrip bevat, zodat dit een

32 *Guide to the Berne Convention* 1978, p. 17.

33 Zie Goldstein & Hugenholtz 2019, p. 35; Schaafsma 2009, p. 344-345, voetnoot 16; S. von Lewinski, *International copyright law and policy*, Oxford University Press, 2008, p. 125; Ricketson & Ginsburg 2006, p. 408-411; S.M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, Butterworths, 1989, p. 114. Anders; Vaver, *IIC* 1986, 577, p. 590-592, met verwijzing naar Ostertag en Ulmer in voetnoot 40 en 41.

34 Voor een uitvoerige analyse van de aangevoerde aanknopingspunten zie Schaafsma 2009, p. 351-358.

35 Bijv.: Von Lewinski 2008, p.128-130; A. Dietz, ‘The concept of author under the Berne Convention’, 1993, p. 10 en 12 in de Engelse tekst van de drietalige versie; Nordemann e.a. 1990, p. 48.

36 Goldstein & Hugenholtz 2019, p. 35 en 228; Schaafsma 2009, p. 183 en 358; Sterling 2008, p. 180; Ricketson & Ginsburg 2006, p. 358; Stewart 1989, p. 113; E. Ulmer, ‘Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im internationalen Privatrecht’, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 41 Jahrg. 1977, p. 492-503; E. Röthlisberger, *Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst und die Zusatzabkommen: Geschichtlich und rechtlich beleuchtet und kommentiert*, Verlag von A. Francke. Bln., 1906, p. 84-85. Zie ook: Rb. 's-Gravenhage 1 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:20219630, r.o. 4.3; Hof 's-Gravenhage 22 september 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2592, r.o. 20; *Guide to the Berne Convention* 1978, p. 11; Actes de la Conférence de Stockholm de la Propriété intellectuelle, 1967, Volume I,

Genève 1971, p. 128. Volledigheidshalve wordt hierbij opgemerkt dat er ook wordt gepleit tegen de toepassing van de *lex loci protectionis* op de subjectvraag, zie bijvoorbeeld J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht, Recht en Praktijk, Intellectuele Eigendom*, IE2, 2019, p. 910-911; Van Eechoud, *Choice of law in Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International 2003, p. 179-180. Hoewel dat zeer wel als wenselijk kan worden beschouwd, dient – zoals door Schaafsma m.i. terecht wordt opgemerkt – de vraag naar wenselijkheid te worden onderscheiden van de vraag of dit onder geldend recht mogelijk is en moet die vraag gelet op het beginsel van nationale behandeling en het onafhankelijkheidsbeginsel ontkennend worden beantwoord. Zie nader; Schaafsma 2009, p. 183-184 en 358.

37 J.C. Ginsburg, ‘The concept of authorship in comparative copyright law’, *DePaul Law Review*, Vol. 52. 1063, p. 1064; S. Ricketson, The 1992 Horace S. Manges Lecture: ‘People or Machines: The Berne Convention and the Changing concept of Authorship’, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 1991, no 16:1, p. 11. In gelijke zin: Vaver, *IIC* 1986, 577, p. 592-593.

38 S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer 1987, p. 572.

39 E. Ulmer, ‘Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im internationalen Privatrecht’, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 41 Jahrg. 1977, p. 499, onder wiens voorzitterschap de beraadslagingen in Stockholm plaatsvonden.

zaak van nationaal recht blijft.⁴⁰ Daarnaast is uitdrukkelijk besproken dat het stelsel rondom *works made for hire*, waarbij de werkgever-producent de originaire rechthebbende is, niet in strijd is met de Berner Conventie.⁴¹

3.3 Het begrip 'recht'

De reikwijdte van het beginsel van nationale behandeling wordt verder beperkt door het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder 'rechten der auteurs op hun werken van letterkunde of kunst'. De betekenis en grenzen van het begrip 'rechten' dienen te worden vastgesteld door een verdragsautonome uitleg.⁴² Bezien vanuit de non-discriminatiegedachte die ten grondslag ligt aan het beginsel van nationale behandeling is dat ook logisch. Zou het immers zijn overgelaten aan de *lex loci protectionis*, dan zou de nationale wetgever de eigen onderdanen kunnen begunstigen door bepaalde voordelen – anders dan die door de Conventie gegarandeerd – niet aan te merken als 'rechten', teneinde buitenlandse werken of auteurs die bescherming te onthouden. Die uitkomst zou in strijd zijn met het fundamentele non-discriminatiebeginsel.⁴³

De toepasselijkheid van het *ius conventionis* brengt overigens niet mee dat alleen de rechten die nadrukkelijk door de Conventie worden verleend onder het begrip 'rechten' vallen. De rechten die de Conventie verstrekt zijn minimumrechten en geen maximumrechten. Zo volgt ook uit art. 19 BC, dat bepaalt dat de bepalingen van de Conventie niet beletten dat een beroep wordt gedaan op een grotere mate van bescherming, die door de wetgeving van een der landen van de Unie mocht zijn voorgeschreven. Onderdanen van de verdragstaten krijgen dus de minimumbescherming die de Berner Conventie hen nadrukkelijk garandeert, en daarbovenop dienen zij in alle deelnemende landen minstens zo goed behandeld te worden als de auteurs uit het land waar bescherming wordt gezocht.⁴⁴

Art. 5 lid 1 BC onderscheidt drie categorieën rechten. Het gaat om rechten die i) de onderscheidene wetten op het moment van inwerkingtreding van de Berner Conventie aan de eigen onderdanen verlenen; ii) de onderscheidene wetten in de toekomst aan de eigen onderdanen verlenen; en iii) die de Conventie in het bijzonder verleent. Helaas geeft de Conventie geen expliciete definitie van wat 'rechten' zijn en komt het dus aan op de context, het voorwerp

en doel van het verdrag. Dit heeft in de literatuur nog niet geleid tot een eenduidige definitie.

Vast staat wel, zoals eerder al aan bod kwam, dat de Berner Conventie niet tot doel heeft *alle* rechten die auteurs in verband met hun werken kunnen hebben te regelen, maar slechts de 'auteursrechten' in verband met een specifiek werk. Zo staat niet ter discussie dat het recht van de auteur op een kunst- en cultuursubsidie geen 'recht' in de zin van art. 5 lid 1 BC is.⁴⁵ Evenmin staat ter discussie dat de rechten die onderdeel uitmaken van het subjectieve auteursrecht, te weten de exclusieve rechten die zijn te onderscheiden in morele- of persoonlijkheidsrechten enerzijds en exploitatie- of economische rechten anderzijds, onder het beginsel van nationale behandeling vallen. Ook rechten van hetzelfde *genus* als de rechten die door de Conventie worden verstrekt, kunnen als 'rechten' worden aangemerkt.⁴⁶ Zo worden rechten die betrekking hebben op nieuwe vormen van exploitatie, zoals indertijd exploitatie via het internet, ook als 'rechten' gekwalificeerd, zonder dat zij expliciet in de Berner Conventie zijn opgenomen.

Het komt uiteindelijk dus aan op de vraag welke eigenschappen een recht moet hebben om als 'recht' in de zin van art. 5 lid 1 BC te kunnen worden aangemerkt. Steup onderscheidt een drietal cumulatieve eigenschappen: '*Copyright protection includes as essential elements the following – that a right is granted to (1) a person in his capacity as author (2) of a determined work, and, (3) the right being related to the utilization of that work.*' Zij stelt dat het met betrekking tot het beginsel van nationale behandeling in de Berner Conventie niet ter discussie staat, noch heeft gestaan dat rechten en voordelen van auteurs die geen verband houden met het gebruik van hun werken, niet onder de auteursrechtelijke bescherming vallen.⁴⁷

Vaver hanteert een omschrijving die strookt met de door Steup geformuleerde eisen: '*As used in the RBC, an author's right tracks the primary meaning common to most national copyright laws: an author has in relation to his/her work the right to exclude others from reproducing or using the work in some way. The RBC extends this primary meaning to include a right to receive remuneration from the user of the work, even where the author is unable to prevent the use.*'⁴⁸ Burger is eenzelfde mening toegedaan. Een vergoedingsrecht valt vol-

40 Actes de la Conférence de Stockholm de la Propriété Intellectuelle, 1967, Volume I, Genève 1971, p. 128.

41 Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, 1967, Volume II, Geneva 1971, p. 912, nr. 1453.2.

42 Goldstein & Hugenholtz 2019, p. 92-93; Schaafsma 2009, p. 375; E. Steup, 'The rule of national treatment for foreigners and its application to new benefits for authors', Bulletin of the Copyright Society of the U.S.A. vol. 25, no. 4, 1978, p. 281-282. Zie ook: Ricketson & Ginsburg 2006, p. 313.

43 Aldus ook: Schaafsma 2009, p. 375.

44 *Guide to the Berne Convention 1978*, p. 32-33.

45 Zie o.a. Goldstein & Hugenholtz 2019, p. 99; Ricketson & Ginsburg 2006, p. 318; Nordemann e.a. 1990, p. 73; D. Vaver,

'The National Treatment Requirements of the Berne and Universal Copyright Conventions Part Two, IIC 1986, 715, p. 718; Steup, *Bull. Copyright Soc'y USA*, vol. 25, no 4, 1978, p. 284.

46 Zie o.a. Ricketson & Ginsburg 2006, p. 313; Vaver, IIC 1986, 715, p. 717. Of zoals Burger het formuleert: 'be consistent with the characteristics of the other Convention rights', zie P.F. Burger, 'The New Photocopy Remuneration Provision in the Federal Republic of Germany and Their Application to Foreign Authors under International Copyright Law Part One, IIC 1988, 488, p. 500.

47 Steup, *Bull. Copyright Soc'y USA*, vol. 25, no 4, 1978, p. 284.

48 Vaver, IIC 1986, 715, p. 717.

gens hem onder de algemene definitie van een ‘recht’ in gevallen waarin de conventies de verdragsluitende staten toestaan uitzonderingen op het exclusieve recht vast te stellen. Hij formuleert drie cumulatieve eigenschappen van een ‘recht’: *‘In sum, a copyright right is comprised of at least (1) a right (2) granted to an individual author (3) to authorize a use of his/her work, or for remuneration in connection with a use of the work if the legislature statutorily limits the exclusivity of the right.’*⁴⁹

Goldstein en Hugenholtz komen tot een ietwat afwijkende karakterisering: *‘an economic right subject to national treatment under the 1971 Berne Paris Act consists of three elements: it is effective against the world at large; it enables the author to control, or benefit from, the use of a literary or artistic work; and it values the use of the work, however roughly, proportionately to the work’s success or prospective success in the marketplace. The presence in a domestic compensation system of any one of these attributes will indicate that national treatment may be required; the presence of all three will indicate that it must be extended.’*⁵⁰ Hoewel het eerste deel van het citaat doet vermoeden dat de voorwaarden cumulatief zijn, wijst de laatste zin erop dat ook wanneer niet alle elementen aanwezig zijn, nationale behandeling alsnog nodig kan zijn. De auteurs van het Eindrapport, waar Hugenholtz zelf deel van uitmaakt, menen dat de voorwaarden cumulatief zijn.⁵¹

De eigenschappen geformuleerd door voornoemde auteurs komen sterk overeen en betreffen samengevat die rechten die toekomen aan de individuele auteur van een specifiek werk, verband houdende met het gebruik van dat werk of het verlenen van toestemming daartoe. Daaronder worden mede begrepen vergoedingsrechten toegekend in verband met een wettelijke inperking van de exclusiviteit van het recht van de auteur, welke inperking volgens de Conventie moet zijn toegestaan.⁵² Volgens Goldstein en Hugenholtz moet bovendien sprake zijn van een recht dat *erga omnes* kan worden uitgeoefend en moet het recht het gebruik van het werk waarderen in verhouding tot het (toekomstige) succes.⁵³ In paragraaf 4.2 zal worden besproken wat dit betekent voor de VOD-vergoeding.

3.4 Het begrip ‘onderscheidende wetten’

De ‘onderscheidende wetten’ genoemd in art. 5 BC zullen in de meeste gevallen auteurswetten zijn, maar dat is niet noodzakelijk. Ook andere wetten kunnen bepalingen met betrekking tot ‘de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst’ bevatten, terwijl niet alle bepalingen in de nationale auteurswet als zodanig kunnen worden

aangemerkt.⁵⁴ Het dus niet leidend of een ‘recht’ is opgenomen in de nationale auteurswet, zoals de VOD-vergoeding, maar of het binnen de reikwijdte van de overige beschermingselementen valt.

4. Het assimilatiebeginsel en de VOD-vergoeding

In de vorige paragraaf is uiteengezet hoe te bepalen of het beginsel van nationale behandeling van toepassing is. In het navolgende wordt de VOD-vergoeding aan dit raamwerk getoetst.

4.1 Zijn niet-EU filmmakers aan te merken als ‘auteur’?

In de vorige paragraaf is vastgesteld dat het antwoord op de vraag of sprake is van een ‘auteur’ wordt bepaald door de *lex loci protectionis*. Sommige auteurs betogen daarbij dat de Berner Conventie dit begrip beperkt tot menselijke scheppers. Wat betekent dit voor de toepasselijkheid van het beginsel van nationale behandeling op de VOD-vergoeding?

Om vast te kunnen stellen of sprake is van een ‘auteur’ is het van belang wie onder de *lex loci protectionis* wordt aangemerkt als originele rechthebbende van het auteursrecht. In beginsel ontstaat het auteursrecht ten gunste van de schepper van een werk, maar de nationale wet kan uitzonderingen op die hoofdregel bevatten.⁵⁵ Omwille van de exploitatie van filmwerken, hanteren sommige verdragstaten een dergelijke uitzondering voor het filmauteursrecht. In dat systeem van toekenning van het auteursrecht is de producent de originele verkrijger van het auteursrecht. In andere verdragstaten ontstaat het filmauteursrecht ten gunste van de schepper, maar bevat de nationale wet een regeling op grond waarvan het auteursrecht of de exploitatierechten op grond van de wet overgaan naar de producent. Zo kan de wet bepalen dat de rechten worden vermoed te zijn overgegaan naar de producent (de *présomption de cession*) of dat de rechten te allen tijde van rechtswege overgaan naar de producent (de *cessio legis*).⁵⁶ Nederland hanteert een systeem waarbij het auteursrecht ontstaat ten gunste van de schepper, zodat filmmakers naar Nederlands recht als ‘auteur’ kunnen worden aangemerkt.

In de discussie rondom de toepasselijkheid van de VOD-vergoeding op Amerikaanse filmmakers is de vraag opgeworpen of Amerikaanse filmmakers wel als ‘auteur’ kunnen worden aangemerkt. De Amerikaanse Copyright Act bevat namelijk een uitzondering op bovengenoemde

49 Burger, *II*C 1988, 488, p. 500-501.

50 Goldstein en Hugenholtz 2019, p. 100.

51 *Eindrapport 2020*, p. 78, waarin ten aanzien van het citaat wordt gesproken van ‘drie meer abstracte eisen waaraan een recht in de zin van art. 5 lid 1 BC dient te voldoen’ (onderstreping RL).

52 Ook Steup bevestigt expliciet dat vergoedingsrechten volgens haar onder de ‘rechten’ van de auteur moeten worden geschaard; Steup, *Bull. Copyright Soc’y USA*, vol. 25, no 4, 1978,

p. 287. Hetzelfde geldt voor de opstellers van het Eindrapport, waarvan Hugenholtz deel uitmaakte; *Eindrapport 2020*, p. 78.

53 *Eindrapport 2020*, p. 79.

54 Schaafsma 2009, p. 376-377; Von Lewinski 2008, p.108; Nordemann e.a. 1990, p. 73; Steup, *Bull. Copyright Soc’y USA*, vol. 25, no 4, 1978, p. 282 en 284.

55 Zoals het werkgeversauteursrecht in art. 7 Aw.

56 Zie ook Schaafsma 2009, p. 368.

hoofdregel voor zogenaamde *works made for hire*, waarvan bij filmwerken in de meeste gevallen sprake is.⁵⁷ Bij toepassing van deze regeling ontstaat het auteursrecht rechtstreeks en oorspronkelijk bij de producent, tenzij partijen schriftelijk expliciet anders zijn overeengekomen.⁵⁸ Wanneer er bij een filmwerk geen sprake is van een *work made for hire* komt het auteursrecht conform de hoofdregel toe aan de filmmaker. Een dergelijk systeem van rechtstreekse toekenning van het auteursrecht aan de producent in het land van oorsprong, staat niet aan de toepasselijkheid van het beginsel van nationale behandeling in de weg. Daarvoor is immers bepalend of de Amerikaanse filmmaker die in Nederland bescherming zoekt, naar Nederlands recht wordt aangemerkt als 'auteur'. Zoals reeds aan de orde kwam bestaat er sinds 1908 nagenoeg volledige onafhankelijkheid van de *lex originis*. Het in het land van herkomst gehanteerde systeem van toekenning van auteursrechten mag dus geen rol spelen in die beoordeling.⁵⁹

Met het oog op de non-discriminatiegedachte die ten grondslag ligt aan het beginsel van nationale behandeling is dat ook logisch. Immers, niet alle verdragsluitende staten hanteren exact dezelfde benadering om te bepalen of er sprake is van voldoende creativiteit of originaliteit om van een 'werk' te mogen spreken. En als er geen sprake is van een 'werk', dan is er evenmin sprake van een 'auteur'. Bovendien verschilt het per land of zij alleen natuurlijke personen of ook rechtspersonen aanmerken als auteur. Het auteursrecht komt zoals gezegd in sommige gevallen op grond van de wet toe aan een ander dan de menselijke schepper.⁶⁰ Een en ander maakt dat het van land tot land kan verschillen of en wanneer iemand zich 'auteur' mag noemen.⁶¹ Het op enigerlei wijze relevant achten van het recht van het land van oorsprong in het kader van het auteursbegrip zou dan ook tot ongelijke behandeling van buitenlandse auteurs ten opzichte van de eigen onderdanen kunnen leiden.

Bovendien werd al bij de totstandkoming van de Berner Conventie opgebracht dat het voor rechters zeer problematisch kan zijn om, bij gebrek aan kennis daarvan, het recht van het land van herkomst te moeten toepassen.⁶² Mede daarom werd ervoor gekozen aan de *lex originis* (nagenoeg helemaal) geen betekenis meer toe te kennen, zowel bij het bepalen van de reikwijdte van het beginsel van nationale

behandeling, als bij het toetsen van de toepasselijkheid van de materiële vereisten in een concreet geval.

Volledigheidshalve wordt hier nog opgemerkt dat een beperking van het toepassingsgebied van de Berner Conventie tot natuurlijke personen geen beletsel zou opleveren voor toepasselijkheid van het assimilatiebeginsel op de VOD-vergoeding. De proportionele billijke vergoeding zoals thans opgenomen in art. 45d lid 2 Aw kan namelijk alleen toekomen aan makers die als natuurlijke personen aan de film hebben meegewerkt.⁶³ De begunstigden van de VOD-vergoeding zijn dus per definitie natuurlijke personen.

Kortom, bij de toetsing van de toepasselijkheid van het beginsel van nationale behandeling is bepalend dat de hoofdregisseur en scenarioschrijver naar Nederlands recht als 'auteur' worden aangemerkt. De wijze van toekenning van auteursrechten naar het recht van het land van herkomst van het werk waarvoor de filmmaker bescherming zoekt, is daarvoor niet relevant.

4.2 Is de VOD-vergoeding een 'recht'?

In het voorgaande kwam aan de orde dat vergoedingsrechten wegens wettelijke beperkingen op exclusieve rechten worden beschouwd als 'rechten' in de zin van de Berner Conventie. De exclusieve rechten zijn economisch van aard. Niet alleen omdat de auteur met zijn exclusieve recht kan voorkomen dat anderen financieel van zijn werk profiteren, maar ook omdat met het verbodsrecht een vergoeding voor exploitatie door een ander kan worden afgedwongen. Volgens Burger impliceert de toekenning van een economisch recht naar zijn aard zelfs een recht op vergoeding.⁶⁴ Zo bezien zou het in strijd zijn met zowel de aard van het exploitatierecht, als het object en doel van de conventie, om vergoedingsrechten die op grond van de wet worden toegekend wegens wettelijke inperking van het exclusieve recht, niet als 'recht' te beschouwen, aangezien deze juist de kern van het exploitatierecht vormen. Hierna zal worden besproken of de VOD-vergoeding de eigenschappen heeft om als 'recht' te worden gekwalificeerd.

4.2.1 Recht van de auteur van een bepaald werk

Allereerst is het de vraag of de VOD-vergoeding een recht is dat toekomt aan de individuele auteur van een bepaald werk. Op het eerste oog lijkt deze voorwaarde niet proble-

57 Section 101 Copyright Act, title 17 U.S. Code. Het betreft in de eerste plaats werken gemaakt door een werknemer in het kader van zijn of haar dienstverband. Daarnaast kan ook een werk dat niet in dienstverband is vervaardigd onder de *works-made-for-hire*-regeling vallen, mits het werk '*specially ordered or commissioned*' is, valt onder een van de negen onder b van de definitie in section 101 genoemde categorieën en partijen uitdrukkelijk schriftelijk zijn overeengekomen dat het werk zal worden gezien als een *work made for hire*.

58 U.S. Copyright Office, 9.0912, Circulaire 9 Works made for hire, p. 2.

59 Zie ook: Sterling 2008, p. 180.

60 *Guide to the Berne Convention* 1978, p. 11.

61 Aldus ook: Ricketson 1987, p. 231-232.

62 *Rapports des diverses Conférences diplomatiques, Première Conférence de Berne 1884, Procès-verbaux*, p. 30.

63 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 308, nr. 10, p. 4.

64 Burger, *IIC* 1988, 488, p. 501: 'Indeed, the granting of an economic right implies, by its very nature, a right to remuneration. Granting authors exclusive rights to authorize the use of their work creates something of economic value which authors can exchange for remuneration. The remuneration encourages creativity and production of literary and artistic works and thus effectuates the object and purpose of the Conventions.'

matisch. De VOD-vergoeding komt toe aan individuele auteurs, te weten de hoofdregisseur en scenarioschrijver. Dit recht wordt bovendien toegekend in verband met een concreet werk, hetgeen volgt uit het feit dat de hoogte van de vergoeding in verband dient te staan tot de exploitatie-opbrengsten van dat bewuste werk. Men zou desalniettemin een bezwaar kunnen zien in de verplicht collectieve inning van de VOD-vergoeding, maar bij nadere analyse blijkt dat geen obstakel bij de toetsing van deze eigenschap.

Steup verdedigt bijvoorbeeld dat in gevallen waarin de nationale wet geen reëel recht verleent aan de auteur in verband met de verveelvoudiging van zijn werk, er geen garantie is op gelijke behandeling voor buitenlandse auteurs, ook al is het doel de auteurs te compenseren voor reproductie. Zij geeft als voorbeeld de thuishopieheffing en het *Public Lending Right*. Bij deze systemen wordt er een collectief fonds opgericht en zijn uitkeringen aan auteurs niet gerelateerd aan het daadwerkelijke gebruik van hun werken. Daarom zou geen sprake zijn van een individueel recht op vergoeding en zou het beginsel van nationale behandeling niet van toepassing zijn.⁶⁵ Maar juist wat betreft de relatie tussen de uitkering en het gebruik, verschillen deze voorbeelden van collectieve inning van de collectieve inning van de proportionele billijke vergoeding. Laatstgenoemde vergoeding is naar haar aard namelijk wél gerelateerd aan het gebruik van een specifiek werk. Zoals hiervoor beschreven moet de proportionele billijke vergoeding immers evenredig zijn aan de daadwerkelijke exploitatie en kan deze, anders dan de billijke vergoeding van lid 1, bovendien niet worden afgekocht.⁶⁶ Bovendien heeft de maker hierbij nog steeds een individueel recht op die vergoeding, alleen nu jegens de cbo.

Bij de interpretatie van de verdragstermen moet in het oog worden gehouden dat het auteursrecht in de kern ertoe strekt de morele en economische belangen van de auteur te beschermen. Met het oog op die economische belangen zou het niet uit moeten maken door wie de vergoedingen geïnd worden. Technologie heeft onze wereld vele malen groter gemaakt dan de opstellers van de Berner Conventie zich in 1886 voorstelden. Exploitatie heeft andere vormen aangenomen en het innen van vergoedingen kán in veel gevallen praktisch niet meer anders dan collectief geschieden. Het zou mijns inziens in strijd zijn met een van de doelen van de Berner Conventie en met de ratio van het beginsel van nationale behandeling – te weten het gelijktrekken van de behandeling van nationale en buitenlandse auteurs – als deze ontwikkeling en de daaruit voortvloeiende noodzakelijke wijzigingen in de wijze waarop geïnd wordt, in de weg gaan staan aan de gelijke behandeling van de eigen onderdanen en buitenlandse auteurs. Het dient vooral te gaan over de vraag of de auteur door het verleende recht in

staat wordt gesteld, daar waar hij geen controle heeft over zijn werk, een billijke vergoeding te krijgen voor het gebruik van zijn werk.⁶⁷ Ik zie dan ook geen aanleiding de VOD-vergoeding vanwege de collectieve inning ervan niet aan te merken als een recht dat toekomt aan de individuele auteur van een bepaald werk.

4.2.2 In verband met gebruik van het werk

De volgende eigenschap die moet worden beoordeeld is of het recht op de VOD-vergoeding verband houdt met het gebruik van het werk of het verlenen van toestemming daartoe. VOD-platformen maken met toestemming van de producent het werk van de maker openbaar en doen dit bovendien met een commercieel oogmerk. Als compensatie voor dit gebruik zal de wet vervolgens aan de hoofdregisseur en scenarioschrijver het recht op een proportionele billijke vergoeding toekennen, mits de exploitatierechten op grond van art. 45d lid 1 Aw zijn overgegaan van de maker naar de producent. De aanduiding ‘proportioneel’ houdt in dat de vergoeding steeds in verhouding moet staan tot de inkomsten die degene die het filmwerk aan het publiek mededeelt daarmee verwerft.⁶⁸ Daarmee is het verband tussen de vergoeding en het daadwerkelijke gebruik van het concrete werk gegeven.

Volgens Burger moet het bij vergoedingsrechten daarnaast gaan om gevallen waarin de exclusiviteit van het recht van de auteur wettelijk wordt ingeperkt. In het Eindrapport wordt in dit verband betoogd dat de proportionele billijke vergoeding ‘zijn oorsprong [heeft] in de overeenkomst tussen de filmauteur en de producent, en ten doel [heeft] de auteur in kwestie een billijke vergoeding voor de overdracht van zijn rechten aan de producent te waarborgen’. Hiermee zou de VOD-vergoeding een ‘wezenlijk ander karakter’ hebben dan vergoedingsaanspraken die los staan van contractuele verhoudingen en dienen ter compensatie van wettelijke beperkingen op uitsluitende rechten, zoals de repro- en thuishopievergoeding. Van een wettelijke beperking van een exploitatierecht zou geen sprake zijn omdat de auteur zijn exploitatierecht heeft overgedragen aan de producent.⁶⁹

Dit betoog gaat allereerst voorbij aan het feit dat het in art. 45d lid 1 Aw niet gaat om een vrijwillige, contractueel overeengekomen *overdracht* door de filmmaker, maar om een *overgang* van zijn exploitatierechten op grond van de wet. Om van een *overdracht* te kunnen spreken is volgens art. 3:84 lid 1 BW vereist een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en levering. Die geldige titel zou kunnen zijn gelegen in een wettelijke bepaling, maar bij de overgang op grond van art. 45d lid 1 Aw is van een leveringshandeling geen sprake. De bepaling vormt daarmee een uitzondering op het in art. 2 lid 2 Aw opgenomen vereiste van een tot

65 Steup, *Bull. Copyright Soc’y USA*, vol. 25, no 4, 1978, p. 288.

66 Brief aan de Koningin d.d. 12 juni 2012 inzake: ‘Nader rapport inzake het voorstel van wet inzake het auteurscontractenrecht’, p.7.

67 Zie ook: Steup, *Bull. Copyright Soc’y USA*, vol. 25, no 4, 1978, p. 287.

68 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 308, nr. 10 p. 4.

69 *Eindrapport 2020*, p. 79.

overdracht bestemde akte.⁷⁰ Zoals door Verkade werd verduidelijkt in zijn conclusie bij *Norma/NL-kabel* behelst art. 45d lid 1 Aw niet een (bewijs-)vermoeden, maar – als hoofdregel – een materiële rechtsregel, die de in het artikel genoemde rechten van rechtswege op de producent doet overgaan.⁷¹ Zelfs indien er tussen de maker en de producent een overeenkomst wordt gesloten waarin is opgenomen dat de rechten genoemd in art. 45d lid 1 Aw worden overgedragen, vindt de overgang plaats op grond van de wet en blijft die overeenkomst voor wat betreft de door partijen beoogde overdracht van voornoemde rechten zonder gevolg.⁷² De overgang van de in art. 45d lid 1 Aw genoemde exploitatierechten geschiedt dus te allen tijde op grond van de wet. Het is daarom niet alleen onjuist om te spreken van een *contractuele overdracht*, maar het is in het geheel niet zuiver om te spreken van *overdracht*. Dat de rechtenovergang van lid 1, alsook het vergoedingsrecht van lid 2 niet hun grondslag vinden in een overeenkomst volgt ook uit de schakelbepaling van art. 45d lid 7 Aw, die enkele bepalingen van auteurscontractenrecht van overeenkomstige toepassing verklaart. De bepalingen van auteurscontractenrecht uit Hoofdstuk Ia van de Auteurswet zijn immers van rechtswege van toepassing op overeenkomsten die de verlening van exploitatiebevoegdheden tot doel hebben. Daaruit kan men *a contrario* afleiden dat zo'n overeenkomst niet ten grondslag ligt aan art. 45d lid 1 en lid 2 Aw.

In de tweede plaats wordt met het betoog in het Eindrapport miskend dat er met de toekenning van de VOD-vergoeding feitelijk eveneens sprake is van het toekennen van een vergoeding vanwege een wettelijke beperking van de exploitatierechten van de auteur. Hoewel er in dezen weliswaar geen sprake is van een wettelijke beperking op het auteursrecht in de zin van een exceptie zoals die voor privé-gebruik, wordt de exclusiviteit van het auteursrecht van de filmmaker wel degelijk wettelijk ingeperkt. Er worden niet vrijwillig rechten overgedragen door de filmmaker, maar een deel van de rechtstreeks en oorspronkelijk aan de filmmaker toekomende exploitatierechten gaan naar de producent over op grond van de wet. De door de filmmaker verkregen exploitatierechten worden hem ontnomen. Daarmee worden de kernrechten van de filmmaker evenzeer beperkt, hetgeen vervolgens wordt gecompenseerd door middel van vergoedingen. In zoverre is de VOD-vergoeding dus eveneens een van het verbodsrecht afgeleid vergoedingsrecht. Het feit dat de filmmaker de rechtenovergang kan voorkomen door dit bij schriftelijke overeenkomst met de producent overeen te komen, maakt dit

mijns inziens niet anders. Temeer omdat filmmakers zich in de praktijk doorgaans niet in de positie bevinden om dit te bedingen. De overgang van hun rechten is voor de meeste filmmakers daardoor in werkelijkheid net zo onvermijdelijk als de toepasselijkheid van de thuiskopie-exceptie voor auteursrechthebbenden. Mede gelet op het doel van de Conventie de morele en economische belangen van de auteur te beschermen, valt dan ook niet in te zien waarom de VOD-vergoeding een 'wezenlijk ander karakter' zou hebben dan vergoedingsrechten als de repro- en thuiskopievergoeding.

Voorts wordt de VOD-vergoeding in het Eindrapport geplaatst tegenover vergoedingsrechten die los staan van contractuele verhoudingen. Betoogd zou kunnen worden dat de VOD-vergoeding niet geheel los staat van contractuele verhoudingen. Immers, de overgang van de exploitatierechten geldt vanaf het moment waarop de filmmaker met de filmproducent overeenkomt een bijdrage te leveren.⁷³ Daardoor is er op z'n minst een verband tussen de contractuele relatie van de maker en de producent enerzijds en het uiteindelijke recht op vergoeding anderzijds. Immers; zonder afspraak, geen overgang van rechten en zonder overgang van rechten, geen vergoedingsrecht. Maar het verband met die contractuele verhouding is verder verwijderd dan het op het eerste oog misschien lijkt. Art. 45d lid 2 Aw geeft de filmmaker namelijk geen recht op vergoeding jegens zijn wederpartij, de producent, maar jegens een voor de filmmaker derde partij. Aan het gebruik door de derde ligt weliswaar doorgaans een contractuele verhouding tussen de producent en die derde partij ten grondslag, maar de hoofdregisseur of scenarioschrijver is geen partij bij die overeenkomst. Hoewel er dus wel een tweetal contractuele verhoudingen verband houden met de VOD-vergoeding, zijn de in art. 45d lid 2 genoemde partijen in geen van die contractuele verhoudingen samen partij. Hoewel het dus juist is dat de VOD-vergoeding niet geheel los kan worden gezien van contractuele verhoudingen, volgt uit het voorgaande dat dit argument de karakterisering van de VOD-vergoeding als 'wezenlijk anders' dan vergoedingsrechten als de repro- en thuiskopievergoeding niet kan dragen.

In het verlengde hiervan is het voorts relevant dat in het Eindrapport wordt gewezen op het standpunt van Hilty en Peukert dat regels van auteurscontractenrecht niet onder het assimilatiebeginsel vallen.⁷⁴ Zonder op enigerlei wijze de juistheid van dat standpunt in twijfel te willen trekken, kan dat argument hier mijns inziens geen rol van betekenis

70 R.J.F. Wigman, in: *IE-C*, art. 45d Aw, aant, 5.1.

71 Conclusie A-G Verkade 20 september 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1093 (*Norma/NL-kabel*), par. 6.7.7. Overigens doet het feit dat de Hoge Raad in het arrest *Lira/Ziggo* (HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1548) onverkort de in de wetsgeschiedenis, literatuur en rechtspraak ingeburgerde (doch strikt genomen onzuivere) term 'vermoeden van overdracht' blijft hanteren, daar m.i. niets aan af. Temeer omdat de beoordeling van de Hoge Raad in r.o. 3.1.1-3.1.6 de uitleg van Verkade voor het overige juist ondersteunt.

72 R.J.F. Wigman, in: *IE-C*, art. 45d Aw, aant, 5.1.4. Zie ook Conclusie A-G Drijber, 20 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:354, par. 4.40; 'Alleen een overeenkomst die ertoe strekt dat (een deel van) de exploitatierechten niet bij de producent zijn komen te liggen, staat (in zoverre) aan toepassing van het wettelijk vermoeden in de weg.' (onderstreping RL).

73 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1548 (*Lira/Ziggo*), r.o. 3.1.5.

74 *Eindrapport 2020*, p. 78-79.

spelen. De Wet ACR beoogt de positie van de natuurlijke maker te versterken ‘bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht’ en ‘op het gebied van het overeenkomstenrecht’.⁷⁵ Het toepassingsbereik van het auteurscontractenrecht wordt in art. 25b lid 1 Aw beperkt tot overeenkomsten die de verlening van exploitatiebevoegdheden ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot doel heeft. Een dergelijke overeenkomst ligt zoals gezegd niet aan de VOD-vergoeding ten grondslag. Integendeel, art. 45d lid 1 Aw geeft in de eerste zin een goederenrechtelijke regel die gevolgen heeft voor de maker en de producent, terwijl er tussen de filmmaker aan wie het vergoedingsrecht wordt toegekend en de film distributeur die de VOD-vergoeding aan hem verschuldigd is, in het geheel geen contractuele relatie bestaat. Daarmee is de VOD-vergoeding van een andere aard dan regels van zuiver auteurscontractenrecht zoals de billijke vergoeding van art. 25c lid 1 Aw. Het enkele feit dat de proportionele billijke vergoeding destijds is ingevoerd in het kader van de Wet ACR maakt dat niet anders. Bovendien vallen volgens Hilty en Peukert de van de verbodsrechten afgeleide vergoedingsrechten wel onder het assimilatiebeginsel.⁷⁶ Hierboven is al beargumenteerd dat de VOD-vergoeding gezien vanuit het doel en voorwerp van het verdrag naar haar aard ook als zodanig kan worden aangemerkt. Hoewel het dus juist is dat de proportionele billijke vergoeding om meerdere redenen verband houdt met het auteurscontractenrecht, zou het gelet op al het voorgaande prematuur zijn de toepasselijkheid van het assimilatiebeginsel om die reden van de hand te wijzen.

Ten slotte verdient aandacht dat een vergoedingsrecht volgens Burger alleen onder het begrip ‘recht’ valt in gevallen waarin de Conventie de verdragsluitende staten toestaat uitzonderingen op het exclusieve recht vast te stellen.⁷⁷ Ook hier geldt dat het bij de VOD-vergoeding weliswaar niet gaat om een uitzondering in de zin van een exceptie, maar moet met het oog op de bescherming van de rechten van de auteur voorop staan dat het in de kern evenzeer gaat om een wettelijke inperking van – en daarmee uitzondering op – het exclusieve recht van de auteur. De hierboven behandelde constructie van een wettelijke overgang van exploitatierechten wordt door de Conventie toegestaan. Uit de bewoordingen en totstandkomingsgeschiedenis van art. 14bis BC volgt dat de Conventie toestaat dat de nationale wet bepaalt dat een ander dan de creatief maker rechtgebende van het auteursrecht wordt. Art. 14bis lid 2 sub b BC ziet zelfs expliciet op een systeem zoals we dat in Nederland hanteren, waarbij de filmmakers als auteurs worden erkend.

4.2.3 Jegens een ieder inroepbaar?

In het Eindrapport wordt ten slotte ingegaan op de vraag of de VOD-vergoeding een recht is dat *erga omnes* kan worden uitgeoefend. Ondanks het feit dat art. 45d lid 2 Aw bepaalt dat de vergoeding verschuldigd is door ‘eenieder’ die de genoemde exploitatiehandelingen verricht, zou de daarmee opgewekte indruk van een ‘absoluut recht (met derdenwerking)’ volgens de onderzoekers worden genuanceerd door de toelichting bij deze bepaling. Zij voeren aan dat ‘[v]olgens de regering het recht enkel [kan] worden ingeroepen tegen ‘degene die van de producent toestemming heeft gekregen het filmwerk uit te (doen) zenden of op enige andere wijze mede te delen aan het publiek’.⁷⁸

Om te beginnen plaatsen de onderzoekers het citaat daarmee wel in een enigszins andere context dan de oorspronkelijke. De context waarin deze opmerking is opgenomen betreft een toelichting op de keuze voor verplichte collectief beheer. De alinea luidt als volgt:

‘Op grond van het derde lid kan deze proportionele billijke vergoeding uitsluitend worden geïnd door een collectieve beheersorganisatie. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de in lid 2 bedoelde makers kunnen delen in de inkomsten die met de in het tweede lid opgenomen exploitatiewijze van het filmwerk worden gegenereerd zonder dat de individuele maker daarover een-op-een afspraken hoeft te maken met een exploitant. De proportionele billijke vergoeding is niet verschuldigd door de producent, maar door degene die van de producent toestemming heeft gekregen het filmwerk uit te (doen) zenden of op enige andere wijze mede te delen aan het publiek.’⁷⁹

Met de geciteerde overweging lijkt de regering dus vooral te willen opheldereren dat de vergoeding niet speelt tussen de filmauteur en diens rechtsverkrijger, maar tussen de filmauteur en een derde. Waarmee de noodzaak voor collectieve inning duidelijk wordt gemaakt.

Het feit dat die derde van de producent toestemming moet hebben gekregen tot de desbetreffende exploitatiehandeling, neemt bovendien niet weg dat het recht inroepbaar is jegens eenieder die van de producent de bedoelde toestemming heeft gekregen. Zoals de onderzoekers in het Eindrapport zelf ook opmerken gaat het dus om gekwalificeerde derden en heeft het vergoedingsrecht wel degelijk goederenrechtelijke kenmerken. In het Eindrapport wordt vervolgens voorzichtig gesteld dat ‘het meer abstracte schema van Goldstein/Hugenholtz wellicht toch ruimte [lijkt] te laten voor toepassing van de assimilatieregule van art. 5 lid 1 BC’.⁸⁰ Gelet op de hiervoor behandelde argumenten zie ik evenwel geen reden voor terughoudendheid.⁸¹

75 Blijkens de volledige titel van de wet resp. de preambule.

76 Eindrapport 2020, p. 78-79.

77 Burger, IIC 1988, 488, p. 500-501.

78 Eindrapport 2020, p. 79.

79 Kamerstukken II 2013-2014, 33 308, nr. 10, p. 4.

80 Eindrapport 2020, p. 79.

81 In gelijke zin: A.A. Quaadvlieg, ‘Vod en de niet-EU filmmakers en -auteurs’, IEF 19672, p. 2.

5. De materiële toepassingsvereisten

Na vaststelling van de toepasselijkheid van het assimilatiebeginsel, dienen voor de toepasselijkheid van het ingeroepen recht in het concrete geval, de materiële toepassingsvereisten van het desbetreffende recht te worden getoetst. Hierop is het Nederlandse recht exclusief van toepassing. Het in het Eindrapport opgeworpen mogelijke obstakel in de materiële toepassingsvereisten van de VOD-vergoeding lijkt daar nochtans aan voorbij te gaan.

In het kader van het vereiste in art. 45d lid 2 Aw dat 'de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk [de] rechten aan de producent [hebben] overgedragen' wordt de vraag gesteld of er bij *works made for hire* wel sprake is van een 'overdracht'.⁸² Maar ook in dit verband is het irrelevant hoe de toekenning van het auteursrecht in het land van oorsprong is vormgegeven en doet het antwoord op die vraag dus niet ter zake. Behoudens enkele expliciet in de Berner Conventie opgenomen uitzonderingsgevallen, is met de opnemings van het onafhankelijkheidsbeginsel namelijk *iedere afhankelijkheid* en *iedere band* tussen de juridische situatie in het land van herkomst en die in het land waar bescherming wordt gezocht, weggenomen.⁸³

6. Conclusie

Een uitbreiding van de wettelijk verplichte proportionele billijke vergoeding ex art. 45d lid 2 Aw tot betaalde VOD is mogelijk aanstaande. Dit vraagt om duidelijkheid over de toepasselijkheid van het beginsel van nationale behandeling ex art. 5 lid 1 BC op een dergelijke vergoeding. Middels een analyse van de verschillende beschermingselementen van het assimilatiebeginsel is hierboven verdedigd dat de VOD-vergoeding binnen de grenzen van die beschermingselementen valt, alsmede dat bij de argumenten opgebracht tegen de toepasselijkheid van dat beginsel op de VOD-vergoeding vraagtekens kunnen worden geplaatst, onder meer omdat deze onvoldoende recht doen aan het doel van de Berner Conventie en de kernregels die voortvloeien uit

het assimilatiebeginsel. De belangrijkste conclusie van dit onderzoek is dan ook dat de VOD-vergoeding onder het beginsel van nationale behandeling dient te vallen, zodat ook niet-EU filmmakers aanspraak maken op die vergoeding. Het voor tegenstanders van de invoering van een VOD-vergoeding zwaarwegende 'weglekrisico' is daarmee reëel.

Men kan zich echter afvragen of aan een dergelijk economisch eigenbelang anno 2022 überhaupt nog gewicht zou moeten worden toegekend in een discussie over auteursrechten. Het waren de economische eigenbelangen die landen er in eerste instantie van weerhielden om auteursrecht op buitenlandse werken te erkennen. Een denkwijze waar de opstellers van de Berner Conventie, omwille van een goed functionerend, non-discriminatoire internationaal auteursrecht, al bijna anderhalve eeuw geleden afscheid van namen. Als men het er thans kennelijk over eens is dat 'onze eigen' filmmakers zouden moeten kunnen meeprofiten van de alsmaar toenemende VOD-exploitatie, waarom zou dat dan niet voor niet-EU filmmakers gelden? Een dergelijke opstelling is niet te rijmen met het beginsel van nationale behandeling en het daarin besloten liggende non-discriminatiebeginsel. Zoals Burger eens schreef: 'national improvements manifest themselves internationally through Berne's national treatment provision'.⁸⁴ En zo zou het moeten zijn. Om verdere discussie te voorkomen en de fundamentele principes van ons internationaal auteursrecht recht te doen, ligt het dan ook op de weg van de wetgever om verdere discussie over de toepasselijkheid van het beginsel van nationale behandeling te voorkomen, door de proportionele billijke vergoeding als 'recht' in de zin van art. 5 lid 1 BC aan te merken.

Ik besluit deze bijdrage met een nog immer actuele waarschuwing van Steup: '[S]olutions restricted to national authors will set examples for other national legislators and initiate a backward development from international protection to nationalism at a time when the international exchange in culture is growing and the international protection of authors is more needed than ever before.'⁸⁵

82 Eindrapport 2020, p. 80 met verwijzing naar Spoor/Verkade/Visser 2019, p. 755.

83 Zie ook art. 5 lid 2 BC.

84 P. Burger, The Berne Convention: its history and its key role in the future, 3 Journal of Law & Technology 1, 1988, p. 60.

85 Steup, Bull. Copyright Soc'y USA, vol. 25, no 4, 1978, p. 290.