

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Twee nieuwe vergoedingsrechten voor auteurs en uitvoerende kunstenaars

Reference:

Vanhees Hendrik.- Twee nieuwe vergoedingsrechten voor auteurs en uitvoerende kunstenaars
Intellectuele rechten - ISSN 1379-3241 - 4(2022), p. 390-397
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/1936190151162165141>

Twee nieuwe vergoedingsrechten voor auteurs en uitvoerende kunstenaars

I. Inleiding

Naar aanleiding van de omzetting van Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG¹ door de wet van 19 juni 2022² werden twee nieuwe vergoedingsrechten voor auteurs en uitvoerende kunstenaars ingevoerd. Enerzijds bepaalt het nieuwe art. XI.228/4, §1 van het Wetboek van economisch recht (WER) dat wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar zijn recht om de mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content, zoals bedoeld in art. XI.228/3, §1 WER, toe te staan of te verbieden, heeft overgedragen, hij het recht behoudt op een vergoeding voor de mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content³. Anderzijds stelt het nieuwe art. XI.228/11, §1 WER dat wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar van een geluids- of audiovisueel werk zijn recht om de mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling aan het publiek, door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER, toe te staan of te verbieden, heeft overgedragen aan een producent, hij het recht behoudt op een vergoeding voor de mededeling aan het publiek door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER⁴.

Het eerst vermelde vergoedingsrecht werd reeds voorzien in het bij het parlement ingediende wetsontwerp tot omzetting van de DSM-richtlijn⁵. Het tweede werd via amendementen ingevoerd tijdens de parlementaire behandeling van het juist vermelde wetsontwerp⁶. De DSM-richtlijn verplicht evenwel niet

¹ *Pb.* 2019, L 130, 92. Deze richtlijn wordt verder aangeduid als de 'DSM-richtlijn' of 'DSM-Rl.'.

² Wet van 19 juni 2022 tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *BS* 1 augustus 2022, 60173. Deze wet wordt verder aangeduid als 'de wet van 19 juni 2022'.

³ Art. XI.228/4 WER werd ingevoerd door art. 54 van de wet van 19 juni 2022.

⁴ Art. XI.228/11 WER werd ingevoerd door art. 62 van de wet van 19 juni 2022.

⁵ Cf. art. 54 van het wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Parl. St.* Kamer 2021-2022, nr. 55-2608/001.

⁶ Zie: Wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en

tot het invoeren van deze vergoedingsrechten. Tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 19 juni 2022 werd, specifiek m.b.t. het vergoedingsrecht uit art. XI.228/4 WER, uitgebreid gediscussieerd of dit recht wel ingevoerd mocht worden en het niet strijdig is met het Unierecht.

In deze bijdrage worden de twee nieuwe vergoedingsrechten besproken. De art. XI.228/4, XI.228/10 en XI.228/11 WER die beide nieuwe vergoedingsrechten regelen, traden in werking op 1 augustus 2022⁷.

II. Het recht op vergoeding voor auteurs en uitvoerende kunstenaars uit art. XI.228/4 WER

A. Inleiding

Vandaag de dag is iedere internetgebruiker vertrouwd met zogenaamde onlinediensten voor het delen van content, zoals bijv. YouTube. Gebruikers uploaden content op de platformen van deze dienstverleners, die dan vervolgens toegang verlenen tot deze content die grote hoeveelheden auteursrechtelijk beschermde werken bevat. Het probleem hier is dat deze beschermde content door de gebruikers zeer vaak zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbenden wordt geüpload. Het verlenen van toegang tot al deze geüploade content door onlinediensten voor het delen van content is daarentegen wel belangrijk daar het bijv. de toegang tot culturele en creatieve creaties vergroot. Een belangrijke vraag die rees was of deze laatstgenoemde dienstverleners een auteursrechtelijk relevante handeling verrichten door het verlenen van deze toegang. Moeten zij hiervoor de toestemming hebben van de rechthebbenden⁸?

Over de juist aangestipte vraag bestond rechtsonzekerheid. De DSM-richtlijn wilde deze onzekerheid wegwerken⁹. Om de rechtsonzekerheid weg te werken m.b.t. de vraag of de aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content een auteursrechtelijk relevante handeling verrichten door het verlenen van toegang tot door gebruikers geüploade content, verplicht de DSM-richtlijn de lidstaten te bepalen dat dergelijke aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content een publieke mededeling verrichten of een handeling van beschikbaarstelling voor het publiek, wanneer zij het publiek toegang verlenen tot auteursrechtelijk beschermde werken of andere beschermde materialen (prestaties) die door de gebruikers ervan zijn geüpload¹⁰. Dit toegang verlenen wordt dus een auteursrechtelijk relevante handeling

naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Parl. St. Kamer 2021-2022, nr. 55-2608/005, amendement 4, 5 en 6* (hierna verder aangeduid als 'Amendement 4, 5 en 6').

⁷Art. 100 van de wet 19 juni 2022.

⁸Zie hierover: rechtsoverweging (r.o.) 61 DSM-Richtlijn.

⁹Zie hierover: r.o. 61 DSM-Rl.

¹⁰Cf. art. 17, lid 1, al. 1 DSM-Rl.

waarvoor toestemming moet worden verkregen van auteurs en houders van naburige rechten¹¹.

De wet van 19 juni 2022 voerde, in uitvoering van art. 17, lid 1 DSM-richtlijn, een art. XI.228/3, §1 in Boek XI WER in¹², dat op 1 augustus 2022 in werking trad¹³, en bepaalt dat een verlener van een onlinedienst voor het delen van content een handeling van mededeling aan het publiek verricht, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek van werken en/of prestaties van de rechthebbenden bedoeld in de art. XI.165, §1, lid 4, XI.205, §1, lid 3, XI.209, §1, lid 4 WER, en/of een handeling van beschikbaarstelling van prestaties van de rechthebbenden bedoeld in art. XI.215, §1, lid 1, sub d WER, wanneer hij het publiek toegang verleent tot dergelijke werken of prestaties die door gebruikers ervan werden geüpload.

De wet van 19 juni 2022 voerde tevens het hier besproken art. XI.228/4 WER in¹⁴ dat voorziet in een vergoedingsrecht in het geval een auteur of uitvoerende kunstenaar zijn zojuist besproken recht op mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content heeft overgedragen. Zoals verder nogmaals onderstreept zal worden, heeft dit vergoedingsrecht enkel betrekking op de mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content, met inbegrip van het recht op beschikbaarstelling voor het publiek. Het geldt daarenboven enkel voor auteurs en uitvoerende kunstenaars¹⁵.

B. Verleners van een onlinedienst voor het delen van content

Zoals reeds meermaals aangegeven voorziet art. XI.228/4 WER in een vergoedingsrecht in het geval een auteur of uitvoerende kunstenaar zijn recht op mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content heeft overgedragen. Een belangrijke vraag is natuurlijk wie die verleners van een onlinedienst voor het delen van content zijn.

Art. XI.228/2 WER, ingevoerd door art. 52 van de wet van 19 juni 2022 ter implementatie van art. 2, sub 6 DSM-richtlijn, bepaalt dat voor de toepassing van art. XI.228/4 WER onder een 'verlener'¹⁶ van een onlinedienst voor het delen van content' verstaan wordt de verlener van een dienst van de

¹¹ Cf. art. 17, lid 1, al. 2 DSM-R1.

¹² Cf. art. 53 van de wet van 19 juni 2022.

¹³ Cf. art. 100 van de wet van 19 juni 2022.

¹⁴ Cf. art. 54 van de wet van 19 juni 2022.

¹⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Parl. St. Kamer* 2021-2022, nr. 55-2608/001 (hierna verder aangeduid als 'MvT'), 90-91.

¹⁶ Art. 2, sub 6 DSM-richtlijn spreekt niet van een 'verlener', maar van een 'aanbieder'. Inhoudelijk zijn deze begrippen indentiek.

informatiemaatschappij in de zin van art. I.18, 1° WER, die als belangrijkste of een van de belangrijkste doelstellingen heeft een grote hoeveelheid door de gebruikers van de dienst geüploade (auteursrechtelijk beschermd¹⁷) werken of (beschermd¹⁸) prestaties op te slaan en toegankelijk te maken voor het publiek, waarbij hij deze werken en prestaties ordent en promoot met een winstoogmerk¹⁹. Een voorbeeld van dergelijke dienstverlener is YouTube. Verleners van diensten als online-encyclopedieën zonder winstoogmerk (bijv. Wikipedia), onderwijs- of wetenschappelijke gegevensbanken zonder winstoogmerk, platforms voor het ontwikkelen en delen van opensourcesoftware, aanbieders van elektronische communicatiediensten als gedefinieerd in Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie²⁰, onlinemarktplaatsen en business-to-business clouddiensten en clouddiensten waarmee gebruikers content kunnen uploaden voor eigen gebruik (bijv. Dropbox), zijn geen verleners van een onlinedienst voor het delen van content in de zin van art. XI.228/4 WER²¹.

C. De bespreking van art. XI.228/4 WER

1. Een recht op vergoeding

Art. XI.228/4, §1 WER bepaalt dat wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar zijn recht om de mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content, zoals bedoeld in het hoger reeds vermelde art. XI.228/3, §1 WER, toe te staan of te verbieden, heeft overgedragen, hij het recht op een vergoeding voor de mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content behoudt. Dit vergoedingsrecht, dat enkel bestaat voor auteurs en uitvoerende kunstenaars, heeft enkel betrekking op de mededeling aan het publiek door een verlener van een onlinedienst voor het delen van content, met inbegrip van het recht op beschikbaarstelling voor het publiek van werken en/of prestaties. Art XI.228/3, §1 WER bepaalt immers dat een verlener van een onlinedienst voor het delen van content een handeling van mededeling aan het publiek, met inbegrip van de vermelde beschikbaarstelling voor het publiek van werken en/of

¹⁷ Cf. art. 2, sub 6 DSM-richtlijn.

¹⁸ Cf. art. 2, sub 6 DSM-richtlijn.

¹⁹ Art. XI.228/2, lid 1 WER.

²⁰ Pb. 2018, L 321, 36, zoals gerectificeerd.

²¹ Art. XI.228/2, lid 2 WER. Zie voor kritische bemerkingen bij de definitie van 'aanbieder van een onlinedienst voor het delen van content': S. DUSOLLIER, 'The 2019 directive on copyright in the digital single market: some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition', *CML Rev.* 2020, 1011-1012 die meent dat Facebook en Instagram niet onder deze definitie vallen daar deze de geüploade werken en materialen niet ordenen en promoten.

prestaties, verricht²². Zoals reeds duidelijk aangestipt geldt het vergoedingsrecht niet voor andere categorieën van rechthebbenden dan voor auteurs en uitvoerende kunstenaars²³.

2. Een onoverdraagbaar en niet voor afstand vatbaar recht

Krachtens art. XI.228/4, §2 WER is het in §1 van dit art. XI.228/4 WER vervatte recht op een vergoeding onoverdraagbaar en niet vatbaar voor afstand door de auteurs of uitvoerende kunstenaars.

3. Verplicht collectief beheer

Het in art. XI.228/4, §1 WER vervatte recht op vergoeding is het voorwerp van verplicht collectief beheer²⁴. §3, lid 1 van art. XI.228/4 WER bepaalt dan ook dat het beheer van het hier besproken recht op een vergoeding van de auteurs *uitsluitend* kan worden uitgeoefend door beheersvennootschappen en/of collectieve beheerorganisaties die auteurs vertegenwoordigen. Logischerwijze bepaalt het tweede lid van art. XI.228/4, §3 WER dat ook het beheer van het hier besproken recht op een vergoeding van de uitvoerende kunstenaars *uitsluitend* kan worden uitgeoefend door beheersvennootschappen en/of collectieve beheerorganisaties die uitvoerende kunstenaars vertegenwoordigen.

Het doel waarom voor verplicht collectief beheer werd gekozen is enerzijds de valorisatie van het recht op vergoeding door de auteurs en uitvoerende kunstenaars te vergemakkelijken, en anderzijds om de betaling van de vergoeding voor de betalingsplichtige partij eenvoudiger te maken door te voorzien in een uniek aanspreekpunt, zijnde de collectieve beheersvennootschappen of organisaties voor collectief beheer²⁵.

Volgens de minister van economische zaken brengt een systeem van verplicht collectief beheer een eenvoudige werkwijze mee. Er wordt via een beheersvennootschap onderhandeld en wanneer de onderhandelingen in het slop zitten komt een regulator, namelijk het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT), tussenbeide, waarna uiteindelijk een beslissing valt waaraan beide partijen zich moeten houden²⁶.

²² MvT, 90-91.

²³ MvT, 91.

²⁴ MvT, pag. 91.

²⁵ MvT, pag. 91.

²⁶ Verslag van de eerste lezing namens de commissie voor economie, consumentenbescherming en digitale agenda uitgebracht door de heer Patrick Prévot bij het wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (verder aangeduid als 'Verslag Prévot'), *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2608/003, 32.

4. Een regeling van dwingend recht

De zojuist besproken regeling van het voor auteurs en uitvoerende kunstenaars bestaande recht op vergoeding is van dwingend recht²⁷. Er kan dus niet bij overeenkomst worden van afgeweken²⁸.

5. De juridische grondslag van het recht op vergoeding

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 juni 2022 komt naar voren dat zeer veel discussie bestond over de vraag of België dit recht op vergoeding wel mocht invoeren. Zo heeft de minister van economie tweemaal het advies van de Europese Commissie gevraagd²⁹. Uit deze adviezen blijkt dat de Europese Commissie van mening is dat dit recht op vergoeding strijdig is met art. 17 van de DSM-richtlijn. In een eerste schrijven van de bevoegde Europese Commissaris staat te lezen: "(...) the Commission's services have reached the conclusion that Article 17 of the DSM directive does not permit Member States to introduce a remuneration right of the kind currently discussed in Belgium. This right would introduce a specific obligation imposed on online content-sharing service providers, which is not provided for in Article 17.", en "We take the view that Article 17 fully harmonises the relationships between online content-sharing service providers and rightholders for content uploaded by the users of the services and therefore it does not allow Member States to introduce additional copyright rules in the harmonised area."³⁰.

In een tweede schrijven verklaart de bevoegde Europese Commissaris:

"My services have explained in detail, in our letter of 6 October 2021 (see enclosures) the reasons why we believe that such remuneration right, as described in the draft that you have shared with us, would not be compatible with the Directive. In your letter you also refer to the resolution on the situation of artists and the cultural recovery in the EU adopted by the European Parliament on 20 October 2021. This resolution highlights the importance of ensuring a swift implementation of the Copyright Directive, and in particular of the principle of appropriate and proportionate remuneration of authors and performers laid down in its Article 18. The Commission will provide the Parliament with its reaction to this resolution separately and through the appropriate

²⁷ Cf. art. XI.228/4, §4 WER dat verklaart dat de bepalingen van de paragrafen 1 tot 3 (van art. XI.228/4 WER) van dwingend recht zijn.

²⁸ MvT, pag. 91.

²⁹ Zie hierover: Wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2608/002, amendement 2 (hierna verder aangeduid als amendement 2), pag. 4.

³⁰ Amendement 2, pag. 4.

institutional channels. As regards copyright, I would like to reassure you that the Commission fully supports the objective of strengthening the position of authors and performers through a swift implementation of the Copyright Directive. It is however essential that this Directive is implemented correctly. When it comes to Article 18, Member States are free to use different mechanisms to implement the principle of appropriate and proportionate remuneration. However, as specifically spelled out in Recital 73 of the Directive, such freedom is limited by the need for Member States to act in conformity with Union law. As explained in our letter of 6 October 2021, and for the reasons illustrated in all our previous exchanges, we consider that this would not be the case with the introduction of the remuneration right under discussion.”, en

“You also mention the law recently adopted by Germany to implement Article 17 of the Copyright Directive, which, according to you, would appear to introduce a mechanism of remuneration similar to the one considered in Belgium. In this respect, I would like to highlight that we are not in a position to pronounce on the conformity of the German implementing law at this stage, since we have not yet completed the relevant conformity assessment.”³¹

Alhoewel, zoals uit de zojuist aangehaalde adviezen blijkt, de Europese Commissie van oordeel is dat het in art. XI.228/4 WER vervatte recht op vergoeding voor auteurs en uitvoerende kunstenaars niet juridisch gegrond kan worden op art. 17 en 18 DSM-richtlijn, was de Belgische minister van economische zaken een andere mening toegedaan. Volgens hem is de wettelijke basis van het recht op vergoeding art. 18 DSM-richtlijn dat in zijn lid 1 bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat, wanneer auteurs en uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten voor de exploitatie van hun werken of andere materialen in licentie geven of overdragen, zij gerechtigd zijn een passende en evenredige vergoeding te ontvangen. Lid 2 van art. 18 DSM-richtlijn voegt hieraan toe dat bij de omzetting van het in lid 1 bedoelde beginsel in het nationale recht de lidstaten vrij zijn om verschillende mechanismen te gebruiken en rekening houden met het beginsel van contractuele vrijheid en een billijk evenwicht tussen rechten en belangen³².

III. Het recht op vergoeding voor auteurs en uitvoerende kunstenaars uit de art. XI.228/10 en XI.228/11 WER

³¹ Amendement 2, pag. 4 en 5. Zie hierover tevens: Wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Parl. St.* Kamer 2021-2022, nr. 55-2608/002, amendement 7, pag. 2-3.

³² Zie voor het standpunt van de minister van economische zaken: Verslag Prévot, 31.

A. Inleiding

De art. XI.228/10 en XI.228/11 WER³³ willen de auteurs en uitvoerende kunstenaars van geluids- of audiovisuele werken de garantie geven om een passende vergoeding te bekomen voor de exploitatie van hun werken en prestaties door streamingplatformen, zoals bijvoorbeeld Spotify, Deezer, Netflix of Disney+³⁴. Aldus maken deze artikelen een parallel met de zonet besproken vergoeding die moet betaald worden door de verleners van een onlinedienst voor het delen van content, zoals bijvoorbeeld YouTube, geregeld in art. XI.228/4 WER³⁵. Zoals het via art. XI.228/4 WER de bedoeling is om het evenwicht tussen enerzijds de online deelplatformen en anderzijds de individuele auteurs en artiesten te herstellen, is het via de art. XI.228/10 en XI.228/11 WER de bedoeling om de balans (machtsverhouding) tussen enerzijds de online streamingplatformen en anderzijds de individuele auteurs en artiesten te herstellen³⁶.

B. Het recht op vergoeding

1. Algemeen

Art. XI.228/11, §1 WER bepaalt dat wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar van een geluids- of audiovisueel werk zijn recht om de mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling aan het publiek, door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER, toe te staan of te verbieden, heeft overgedragen aan een producent, hij het recht behoudt op een vergoeding voor de mededeling aan het publiek door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER.

2. Streaming

Zoals duidelijk uit het aangehaalde art. XI.228/11, §1 WER blijkt ontstaat het voorziene recht op vergoeding wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar van een geluids- of audiovisueel werk zijn recht om de mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling aan het publiek, door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER, toe te staan of te verbieden, heeft

³³ Deze artikelen werden ingevoerd door de art. 61 en 62 van de wet van 19 juni 2022.

³⁴ Amendement 4, 5 en 6, pag. 5.

³⁵ Amendement 4, 5 en 6, pag. 5.

³⁶ Amendement 4, 5 en 6, pag. 5. Zie hierover tevens: Verslag van de tweede lezing namens de commissie voor economie, consumentenbescherming en digitale agenda uitgebracht door mevrouw Anneleen Van Bossuyt bij het wetsontwerp tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (verder aangeduid als 'Verslag Van Bossuyt'), *Parl. St. Kamer* 2021-2022, nr. 55-2608/006, pag. 4.

overgedragen aan een producent. Met 'het recht om de mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling aan het publiek, door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER, toe te staan of te verbieden' wordt 'streaming' bedoeld. Het begrip 'streaming' beschrijft een techniek, en geen juridisch fenomeen³⁷. De techniek van 'streaming' komt erop neer dat de content niet vooraf hoeft te worden gedownload of geüpload alvorens die kan worden geraadpleegd. Het gaat om een doorlopende 'datastroom' van een server naar een apparaat, die de gebruiker toestaat de content te raadplegen zonder dat die eerst volledig moet worden gedownload. Een internetverbinding is echter wel noodzakelijk³⁸.

De art. XI.228/10 en XI.228/11 WER geven juridisch zeer precies aan m.b.t. welke situaties van streaming het recht op vergoeding toepassing vindt. Zo spreekt art. XI.228/11, §1 WER over 'een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER'. Art. XI.228/10 WER bepaalt dan dat met de in art. XI.228/11, §1 WER genoemde 'dienstverlener van de informatiemaatschappij' een dienstverlener wordt bedoeld die als belangrijkste of een van de belangrijkste doelstellingen heeft het (online) aanbieden van een grote hoeveelheid door het auteursrecht of de naburige rechten beschermde geluids- en/of audiovisuele werken (beschermde audiovisuele content of muzikale content) met een winstoogmerk³⁹. Het recht op vergoeding is dus niet van toepassing wanneer het aanbieden van content via streaming bijkomstig is aan de hoofdactiviteit van een bepaalde speler⁴⁰. Door te vereisen dat de streamingplatformen een winstoogmerk moeten hebben is het recht op vergoeding niet van toepassing op de publieke sector⁴¹. Opdat het recht op vergoeding toepassing zou kunnen vinden moet tevens, krachtens art. XI.228/10 WER, aan een aantal bijkomende, cumulatief te vervullen⁴² voorwaarden voldaan zijn⁴³. Zo moeten:

1° de gebruikers tegen een wederkerende betaling in geld of zonder een dergelijke betaling, het recht hebben op toegang tot de aangeboden geluids- en/of audiovisuele werken⁴⁴. Uit de definitie van 'dienstverlener van de informatiemaatschappij' bleek reeds dat deze beschermde content moet aanbieden met een winstoogmerk. Het element 'betaling' wordt hier herhaald en verder omkaderd. De reden hiervoor is dat het streaminglandschap zeer divers is⁴⁵.

³⁷ Amendement 4, 5 en 6, pag. 5.

³⁸ Amendement 4, 5 en 6, pag. 5-6.

³⁹ Cf. tevens: Amendement 4, 5 en 6, pag. 6.

⁴⁰ Amendement 4, 5 en 6, pag. 6.

⁴¹ Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

⁴² Verslag Van Bossuyt, pag. 11.

⁴³ Amendement 4, 5 en 6, pag. 6.

⁴⁴ Art. XI.228/10, 1° WER.

⁴⁵ Zie hierover: Amendement 4, 5 en 6, pag. 6.

Streamingplatformen worden o.a. gefinancierd door reclame inkomsten, abonnementsgelden en/of gebruik van de (voorkeur)gegevens van de gebruiker. Indien nu een geldelijke vergoeding wordt betaald door de gebruiker, dan moet dit een wederkerende vergoeding zijn. Dit heeft tot gevolg dat de zogenaamde video on demand of muziek op aanvraag van één werk niet onder het hier besproken recht op vergoeding valt. Een wederkerende vergoeding kan een maandelijkse vergoeding zijn, maar bijvoorbeeld ook een jaarlijkse vergoeding. In ruil hiervoor krijgt de gebruiker dan toegang tot het geheel of een deel van de catalogus van het platform, zonder dat de gebruiker een individuele vergoeding per raadpleging van de content dient te betalen, zoals het geval is bij video on demand of muziek op aanvraag van één werk. De gebruiker betaalt dus een zogenaamde 'flat fee'⁴⁶. Het recht op vergoeding vindt evenwel ook toepassing op het bedrijfsmodel dat geheel of gedeeltelijk gebaseerd is op advertenties. In dit geval betaalt de gebruiker geen geldelijke vergoeding, maar krijgt hij wel advertenties te zien⁴⁷. Het is mogelijk dat een streamingdienst een combinatie van beide bedrijfsmodellen hanteert, met een 'gratis' versie en een 'betalende' versie. Dergelijke platformen gebruiken ook de (voorkeur)data van de gebruikers, o.a. om de gebruiker gerichte advertenties die overeenstemmen met zijn profiel, te sturen. Dit alles doet geen afbreuk aan de toepasselijkheid van het vergoedingsrecht, aangezien al deze bedrijfsmodellen worden gedekt⁴⁸. Het is dus duidelijk het recht op vergoeding geen toepassing vindt bij video/muziek on demand of in het geval van ondernemingen die hun middelen niet hoofdzakelijk aan streaming besteden of waarvan de omzet niet hoofdzakelijk uit dergelijke activiteit voortvloeit, zoals televisiezenders die bepaalde inhoud online aanbieden⁴⁹;

2° de gebruikers geen permanente reproductie van het geraadpleegde werk kunnen verwerven⁵⁰. De gebruikers mogen de werken die ze beluisteren of bekijken niet permanent in hun bezit krijgen⁵¹. Het platform mag dus niet de mogelijkheid bieden aan gebruikers om een permanente reproductie te maken van een werk⁵². De aankoop van een individueel digitaal werk (op een drager), zoals men in het verleden een CD of DVD kocht, valt dus niet onder het recht op vergoeding⁵³. Op deze plaats moet aangestipt worden dat door het stellen van de voorwaarden, zojuist besproken onder

⁴⁶ Amendement 4, 5 en 6, pag. 6.

⁴⁷ Amendement 4, 5 en 6, pag. 6.

⁴⁸ Amendement 4, 5 en 6, pag. 6-7.

⁴⁹ Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

⁵⁰ Art. XI.228/10, 2° WER.

⁵¹ Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

⁵² Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

⁵³ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7 en Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

- 1° en 2°, zogenaamde 'transactionele diensten', in tegenstelling tot abonnementsgebaseerde diensten en op advertenties gebaseerde diensten, niet onder het in art. XI.228/11, §1 WER vervatte vergoedingsrecht vallen. Bij dergelijke 'transactionele diensten' betaalt de gebruiker per raadpleging van een individueel werk⁵⁴. Hierbij kan bijv. worden gedacht aan het betalen van een vergoeding voor een film, waarbij de gebruiker het recht verwerft om de film te bekijken gedurende een bepaalde periode (bijv. 48 uur), of een permanent digitaal exemplaar verwerft⁵⁵. Dat de streamingplatformen die vallen onder de toepassing van het hier besproken recht op vergoeding de mogelijkheid aanbieden aan hun gebruikers om content te downloaden (om op die manier offline raadpleging mogelijk te maken) doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat zij gekwalificeerd worden als dienstverlener van de informatiemaatschappij in de zin van de art. XI.228/10 en XI.228/11 WER. Deze 'download optie' is immers vaak een bijkomstige mogelijkheid die aan gebruikers wordt aangeboden, en niet het doel op zich van deze streamingdiensten⁵⁶. Wat deze laatste problematiek betreft kwam tijdens de parlementaire bespreking van de art. XI.228/10 en XI.228/11 WER het probleem aan bod van dienstverleners die binnen een en dezelfde toepassing twee geïntegreerde diensten aanbieden: een streamingdienst via een abonnement en een dienst voor het verwerven van al dan niet downloadbare werken per stuk, zoals Apple TV, die die dienst binnen dezelfde toepassing aanbiedt. Tijdens deze bespreking werd door de minister van economische zaken bevestigd dat wanneer een dienstverlener beide diensten aanbiedt, het hier besproken recht op vergoeding geen toepassing vindt op de diensten waarmee werken stuksgewijs kunnen worden verworven (verkoop/verhuur). Op de streamingdienst is het recht op vergoeding wel van toepassing⁵⁷;
- 3° de gebruikers op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegang hebben tot de aangeboden geluids- en/of audiovisuele werken⁵⁸. Het platform moet dus toelaten dat de gebruiker op de door hem gekozen plaats (bijvoorbeeld binnen België) en tijd steeds toegang heeft tot de dienst en hiervan gebruik kan maken⁵⁹. Met het stellen van deze voorwaarde wordt een belangrijk onderscheid gemaakt met de aanbieders van content waarbij de plaats en het moment van raadpleegbaarheid afhankelijk is van een eenzijdige beslissing van de aanbieder van de content, zoals bijv. de

⁵⁴ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

⁵⁵ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

⁵⁶ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

⁵⁷ Verslag Van Bossuyt, pag. 9.

⁵⁸ Art. XI.228/10, 3° WER.

⁵⁹ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

live-uitzending. Diensten die content op lineaire wijze aanbieden, ongeacht de gebruikte techniek, vallen dus niet onder het hier besproken vergoedingsrecht⁶⁰. Het recht op vergoeding is dus niet verschuldigd voor de traditionele televisiezenders⁶¹; en

- 4° de dienstverleners de redactionele verantwoordelijkheid hebben voor het aanbod en de organisatie van die dienst, waaronder de ordening, rangschikking en promotie van de geluids- en/of audiovisuele werken⁶². De hier bedoelde online diensten dienen immers zelf de content te voorzien, wat kan door middel van eigen producties door de dienstverlener, maar ook door het aankopen van producties, of door het sluiten van licentieovereenkomsten⁶³. Diensten die toelaten dat individuele gebruikers rechtstreeks content op het platform plaatsen, zoals bijv. in het geval van YouTube⁶⁴, vallen dus niet onder het toepassingsgebied van het hier besproken recht op vergoeding. Voor dergelijke diensten is er het recht op vergoeding vervat in art. XI.228/4 WER⁶⁵. Op te merken is dat door de hier besproken voorwaarde niet enkel vereist wordt dat de dienstverlener de redactionele verantwoordelijkheid heeft voor het aanbod van de dienst. Ook vereist is dat de dienstverlener de content ordent, promoot of rangschikt (dit kan met geautomatiseerde middelen)⁶⁶. De dienstverleners die worden beoogd zullen immers vaak op basis van de voorkeuren van hun gebruikers bepaalde content aanraden of via de user-interface de aandacht van de gebruiker hierop vestigen. Dit kan door tussenkomst van een persoon of via algoritmen⁶⁷.

3. Het recht op vergoeding

Zoals hoger reeds meermaals aangegeven bepaalt art. XI.228/11, §1 WER dat wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar van een geluids- of audiovisueel werk zijn recht om de mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling aan het publiek, door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER, toe te staan of te verbieden, heeft overgedragen aan een producent, hij het recht behoudt op een vergoeding voor de mededeling aan het publiek door een dienstverlener van de informatiemaatschappij bedoeld in art. XI.228/10 WER.

Uit de tekst van art. XI.228/11, §1 WER blijkt duidelijk dat het erin vervatte recht op vergoeding enkel toekomt aan de auteurs of uitvoerend kunstenaars van een geluids- of

⁶⁰ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

⁶¹ Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

⁶² Art. XI.228/10, 4° WER.

⁶³ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7 en Verslag Van Bossuyt, pag. 12.

⁶⁴ Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

⁶⁵ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7.

⁶⁶ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7-8.

⁶⁷ Amendement 4, 5 en 6, pag. 7-8.

audiovisueel werk. Het is dus beperkt tot bepaalde categorieën rechthebbenden, namelijk tot auteurs en uitvoerende kunstenaars, en tot bepaalde categorieën werken, namelijk geluidswerken (muziekwerken) en audiovisuele werken⁶⁸. Het recht ontstaat enkel wanneer een auteur of een uitvoerend kunstenaar zijn recht om de mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling aan het publiek, door een dienstverlener van de informatiemaatschappij zoals hoger toegelicht, toe te staan of te verbieden, heeft overgedragen aan een producent. Zoals hoger reeds besproken zal het dus verschuldigd zijn door platformen die muziek aanbieden, zoals Spotify en Deezer, en platformen die series en films aanbieden, zoals Netflix en Disney+⁶⁹.

Het in art. XI.228/11, §1 WER vervatte recht op vergoeding is geen nieuw exclusief recht, noch een nieuwe categorie van het bestaande recht op mededeling aan het publiek uit art. XI.165, §1, lid 4 WER⁷⁰. Belangrijk te onderstrepen is dat het onoverdraagbaar is en niet vatbaar voor afstand door de auteurs of uitvoerende kunstenaars⁷¹. Deze onoverdraagbaarheid en niet voor afstand vatbaarheid is van dwingend recht⁷², met als gevolg dat het niet mogelijk is er contractueel van af te wijken⁷³. De vergoeding zal bijgevolg in ieder geval altijd verschuldigd zijn, als de voorwaarden van art. XI.228/11, §1 WER vervuld zijn⁷⁴.

Het in art. XI.228/11, §1 WER vervatte recht op vergoeding is het voorwerp van verplicht collectief beheer⁷⁵. Immers, het beheer van dit recht op een vergoeding van de auteurs en uitvoerende kunstenaars van een geluids- of audiovisueel werk kan uitsluitend worden uitgeoefend door beheersvennootschappen en/of collectieve beheerorganisaties die auteurs of uitvoerende kunstenaars vertegenwoordigen⁷⁶. De streamingsplatformen zullen dus met de beheersvennootschappen en/of collectieve beheerorganisaties moeten onderhandelen⁷⁷. Het instellen van dit verplicht collectief beheer heeft ook hier enerzijds tot doel de valorisatie van het recht op vergoeding door de auteurs en uitvoerende kunstenaars te vergemakkelijken en anderzijds om de betaling van de vergoeding voor de betalingsplichtige partij te vereenvoudigen door te voorzien in een uniek aanspreekpunt, zijnde de collectieve beheersvennootschappen of organisaties voor

⁶⁸ Amendement 4, 5 en 6, pag. 8.

⁶⁹ Amendement 4, 5 en 6, pag. 8.

⁷⁰ Amendement 4, 5 en 6, pag. 8.

⁷¹ Art. XI.228/11, §2 WER.

⁷² Art. XI.228/11, §4 WER.

⁷³ Amendement 4, 5 en 6, pag. 8.

⁷⁴ In deze zin: Amendement 4, 5 en 6, pag. 8.

⁷⁵ In deze zin: Amendement 4, 5 en 6, pag. 8 en Verslag Van Bossuyt, pag. 10.

⁷⁶ Art. XI.228/11, §3, lid 1 en 2 WER.

⁷⁷ In deze zin: Verslag Van Bossuyt, pag. 4.

collectief beheer⁷⁸. Wel is het zo dat indien een collectieve overeenkomst, zoals bepaald in de art. XI.167/5 WER (voor auteurs) en XI.205/5 WER (voor uitvoerende kunstenaars), wordt gesloten, het mechanisme van verplicht collectief beheer niet van toepassing is⁷⁹. De reden hiervoor is dat de wetgever van oordeel is dat de overeenkomst, waarbij alle partijen paritair vertegenwoordigd waren en een billijk evenwicht tussen de rechten en belangen van elk van de partijen wordt nagestreefd, de garantie biedt aan de auteurs en uitvoerende kunstenaars op een passende vergoeding⁸⁰.

De bepalingen van art. XI.228/11 WER, en bijgevolg het wettelijk voorzien van het hier besproken recht op vergoeding (art. XI.228/11, §1 WER), de onoverdraagbaarheid en het niet voor afstand vatbaar zijn van het recht op vergoeding (art. XI.228/11, §2 WER) en het systeem van het verplicht collectief beheer behoudens in het geval van een toepasselijke collectieve overeenkomst zoals bepaald in art. XI.167/5 WER (voor auteurs) en XI.205/5 WER (voor uitvoerende kunstenaars) zijn van dwingend recht⁸¹. Dit betekent dat het niet mogelijk is er contractueel van af te wijken⁸².

IV. Slotbemerking

Voor de beoefenaren van het auteursrecht die de totstandkoming van de DSM-richtlijn en de omzetting ervan in Belgisch recht van nabij volgden, was het feit dat naar aanleiding van de implementatie van de DSM-richtlijn twee nieuwe vergoedingsrechten voor auteurs en uitvoerende kunstenaars werden ingevoerd een verrassing. Deze invoering was ook een zwaar bediscussieerd punt tijdens de parlementaire behandeling van de omzettingswet van 19 juni 2022.

De twee nieuwe vergoedingsrechten zullen de komende jaren nog veel aandacht krijgen. Wellicht zal hun juridische grondslag en de verzoenbaarheid ervan met het Unierecht in juridische procedures in vraag worden gesteld. Tevens brengt het gekozen systeem van verplicht collectief beheer mee dat nog pittige onderhandelingen voor de deur staan.

Hendrik Vanhees
UAntwerpen/UGent

⁷⁸ Amendement 4, 5 en 6, pag. 8.

⁷⁹ Art. XI.228/11, §3, lid 1 en 2 WER.

⁸⁰ Amendement 4, 5 en 6, pag. 8-9.

⁸¹ Art. XI.228/11, §4 WER.

⁸² In deze zin: amendement 4, 5 en 6, pag. 8.