

Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht: opnieuw een horde voor verplichte aansluiting bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht

Roma Leuyerink*

Auteurs hebben belang bij laagdrempelige, betaalbare en deskundige geschillenbeslechting in geval van conflict met een exploitant. Met de instelling van de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht in 2016 is beoogd hierin te voorzien. Tot op heden is dit geen succes gebleken. Dit wordt onder meer veroorzaakt doordat exploitanten terughoudend zijn zich vrijwillig bij de commissie aan te sluiten. In het Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht wordt, onder verwijzing naar art. 21 DSM-richtlijn, de mogelijkheid van invoering van een wettelijke aansluitingsplicht voor exploitanten van de hand gewezen. In deze bijdrage zal worden betoogd dat er niettemin ruimte is om aansluiting bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht verplicht te stellen op een wijze die recht doet aan het recht op toegang tot de rechter, art. 21 DSM-richtlijn en de doelstellingen van het auteurscontractenrecht.

1. Inleiding

Op 1 oktober 2024 was het acht jaar geleden dat de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht (hierna: 'Geschillencommissie ACR') werd ingesteld.¹ In die periode heeft de commissie slechts twee uitspraken gewezen, waarbij het bovendien ging om parallelle procedures tegen dezelfde exploitant. Alvorens de Geschillencommissie ACR een klacht in behandeling kan nemen, moeten zowel de maker als de exploitant bij de geschillencommissie aangesloten zijn. Op dit moment is aansluiting voor beide partijen vrijwillig. Uit de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht (hierna: 'Wet ACR') uit 2020 volgt dat exploitanten terughoudend en huiverig zijn zich bij de Geschillencommissie ACR aan te sluiten. De meeste exploitanten hebben in con-

crete gevallen geweigerd bij de geschillencommissie te verschijnen.²

De weigering van exploitanten om zich aan te sluiten, belemmert de geschillenbeslechting door de Geschillencommissie ACR in het auteurscontractenrecht. Een oplossing hiervoor zou kunnen zijn om deelname aan de geschillenbeslechting door de Geschillencommissie ACR voor exploitanten verplicht te stellen als de maker daarvoor kiest.³ De wetgever heeft deze oplossing in eerste instantie van de hand gewezen, omdat een wettelijke aansluitingsplicht op gespannen voet zou staan met het recht op toegang tot de rechter.⁴ In een eerdere bijdrage in dit tijdschrift verdedigde ik al dat in dit concrete geval een aansluitingsplicht voor de exploitant verenigbaar is met het recht op toegang tot de rechter.⁵

* Mr. R. Leuyerink is docent en promovenda Burgerlijk Recht en Intellectueel Eigendomsrecht aan de Radboud Universiteit.

1 Besluit aanwijzing geschillencommissie Auteurscontractenrecht, *Stcrt.* 2016, 48969.

2 *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport*, 1 september 2020, p. 62-63. Inmiddels hebben de NMUV, de NPO en de NVPI Muziek zich collectief aangesloten bij de Geschillencommissie ACR, maar de lage aansluitingsgraad blijft een punt van aandacht en actie (zie: *Kamerstukken II 2023/24*, 36536, nr. 3, p. 8-9).

3 Zo adviseerden ook de onderzoekers die de evaluatie van de Wet Auteurscontractenrecht hebben uitgevoerd (zie: *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport*, 1 september 2020, p. 66). *Kamerstukken II 2023/24*, 36563, nr. 3, p. 9.

4 *Kamerstukken II 2020/21*, 35570-VIII, nr. 156, p. 2.

5 Zie: R. Leuyerink, 'Verplichte aansluiting bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrechten en het recht op toegang tot de rechter', *Auteursrecht* 2021-3, p. 107-119. Aan het in voetnoot 8 van dit artikel genoemde rijtje voorbeelden van wettelijke aansluitingsplichten in Nederlandse wetgeving kan intussen ook art. 48c Pensioenwet worden toegevoegd, dat in lid 1 onder andere bepaalt dat een "pensioenuitvoerder is aangesloten bij een door Onze Minister aangewezen instantie tot beslechting van geschillen tussen deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden of pensioengerechtigden enerzijds en pensioenuitvoerders anderzijds, tenzij een dergelijke instantie er niet is".

Hoewel uit de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht impliciet kan worden afgeleid dat deze horde nu is genomen, dient zich volgens de minister een volgende belemmering aan. Gesteld wordt dat art. 21 Richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt⁶ (hierna: ‘DSM-richtlijn’) aan het hanteren van een algemene aansluitingsverplichting voor alle exploitanten in de weg staat, nu daar voor zowel de maker als de exploitant vrijwillige alternatieve geschillenbeslechting wordt voorgeschreven.⁷

Ook ditmaal vraag ik mij af of dit een valide argument is voor het (geheel) afwijzen van een wettelijk aansluitingsplicht voor exploitanten. In het navolgende wordt deze twijfel nader toegelicht. Ter onderbouwing wordt hieronder in paragraaf 2 eerst het juridisch kader besproken, waarbij kort wordt ingegaan op art. 25g Auteurswet (hierna: ‘Aw’), art. 21 DSM-richtlijn en de Nederlandse implementatie van de DSM-richtlijn. In paragraaf 3 bespreek ik bovengenoemde horde in het licht van het in paragraaf 2 geschetste kader. Ten slotte doe ik in paragraaf 4 enkele aanbevelingen aan de wetgever.

2. Het juridisch kader

2.1. Auteurswet

2.1.1. Grondslag en ratio aanwijzing geschillencommissie

Om de drempel tot geschillenbeslechting in auteurscontractenrechtelijke kwesties te verlagen en om expertise bij de rechtspleging te kweken, heeft de wetgever bij de invoering van de Wet ACR in 2015 voorzien in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing van een geschillencommissie. Art. 25g Aw bepaalt thans dat een dergelijke commissie bevoegd is tot de beslechting van geschillen tussen een maker en zijn wederpartij of een derde inzake de toepassing van art. 25c lid 1 en 6 (de billijke vergoeding), art. 25ca (de transparantieplicht), art. 25d (de bestsellerbepaling of het contractaanpassingsmechanisme), art. 25e (non-usus) of art. 25f Aw (onredelijke bedingen). Per 1 oktober 2016 is, op verzoek van de Federatie Auteursrechtbelangen, de Stichting Geschillencommissie voor Beroep en bedrijf als Geschillencommissie Auteurscontractenrecht aangewezen.⁸

De gedachte achter deze regeling is dat de Geschillencommissie ACR op een snelle, deskundige en laagdrempelige wijze het geschil kan oplossen, nu het klachtengeld laag is, er geen sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging

en een dergelijke procedure minder drukt op de onderlinge verhouding tussen maker en exploitant dan een rechtelijke procedure.⁹ Daarnaast zou de deskundigheid van de Geschillencommissie ACR haar in staat stellen de vele open normen uit het auteurscontractenrecht (voor iedere sector) nader in te vullen.¹⁰

De realiteit is echter dat de Geschillencommissie ACR tot nu toe geen noemenswaardige bijdrage heeft geleverd aan de versterking van de positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun werken. Dit komt niet alleen doordat exploitanten terughoudend zijn zich aan te sluiten, maar ook doordat auteurs en uitvoerende kunstenaars onverkort vrezend voor *black-listing* – de angst om door exploitanten te worden geboycot.¹¹ In deze bijdrage ligt de focus echter op het vinden van een oplossing voor het eerstgenoemde probleem.

2.1.2. Niet-bindend advies

Anders dan bij de meeste geschillencommissies die vallen onder de Stichting Geschillencommissie voor Beroep en bedrijf, is er bij de Geschillencommissie ACR na uitspraak door de commissie niet direct sprake van bindend advies. Art. 25g lid 2 Aw bepaalt namelijk dat wanneer het geschil niet binnen drie maanden nadat afschrift van de uitspraak van de geschillencommissie aan partijen werd verzonden bij de rechter aanhangig wordt gemaakt, hetgeen in de uitspraak is vastgesteld *na het verstrijken van deze termijn* geacht wordt te zijn overeengekomen tussen partijen.¹² Er is dus vooraleerst sprake van *niet-bindend* advies. De uitspraak van de Geschillencommissie ACR wordt pas bindend als het geschil na het verstrijken van een termijn van drie maanden niet bij de rechter aanhangig is gemaakt.¹³ Dit betekent dat elk der partijen het geschil gedurende drie maanden bij een rechterlijke instantie aanhangig kunnen maken, teneinde het geschil *in volle omvang* te laten toetsen.

De bewoordingen in art. 25g lid 2 Aw houden dus nadrukkelijk geen beperking in van de termijn waarbinnen een *bindend* advies door de rechter kan worden vernietigd. Wanneer sprake is van bindend advies, kunnen partijen op grond van art. 7:904 BW nog gedurende drie jaar vernietiging van het bindend advies vorderen bij de rechter. De rechter kan dan slechts marginaal toetsen. Die termijn van drie jaar wordt omwille van de rechtszekerheid vaak in de wet of in het reglement van de geschillencommissie ingeperkt.¹⁴ Daarvan is hier geen sprake. De uitspraak van de Geschillencommissie ACR is ingevolge art. 25g lid 2 Aw gedurende drie

6 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.

7 Kamerstukken II 2023/24, 36536, nr. 3, p. 9.

8 Kamerstukken II 2019/20, 35454, nr. 3, p. 15 en 35.

9 Kamerstukken II 2023/24, 36536, nr. 3, p. 9.

10 Kamerstukken II 2011/12, 33308, nr. 3, p. 4; Kamerstukken II 2012/13, 33308, nr. 6, p. 6.

11 *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport*, 1 september 2020, p. 63.

12 Dit is bijna woordelijk overgenomen in art. 22 van het Reglement Geschillencommissie Auteurscontractenrecht.

13 D.J.G. Visser, J.A. Schaap & P.J. Kreijger, *ACR Auteurscontractenrecht*, Amsterdam: deLex 2016, commentaar bij art. 25g Aw, p. 210.

14 Voorbeelden van zulke constructies zijn art. 24 Reglement Geschillencommissie Advocatuur (per 30 augustus 2024) en art. 26 Reglement Geschillencommissie Afbouw (per 1 mei 2019).

maanden na de uitspraak niet bindend, zodat vernietiging en marginale toetsing niet aan de orde zijn wanneer een partij zich binnen die termijn tot de rechter wendt.

2.2. DSM-richtlijn

2.2.1. *Vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting*

Art. 21 DSM-richtlijn schrijft voor dat de lidstaten dienen te bepalen dat geschillen betreffende de transparantieplichting uit hoofde van art. 19 en het mechanisme voor aanpassing van contracten uit hoofde van art. 20 van die richtlijn kunnen worden onderworpen aan een *vrijwillige* procedure voor alternatieve geschillenbeslechting. Daarnaast zijn de lidstaten verplicht ervoor te zorgen dat representatieve organisaties van auteurs en uitvoerende kunstenaars dergelijke procedures kunnen inleiden op speciaal verzoek van een of meer auteurs of uitvoerende kunstenaars.

In art. 21 DSM-richtlijn wordt aldus gesproken van “een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting”. Er is discussie mogelijk over de vraag waar deze eis van vrijwilligheid precies betrekking op heeft. Ziet het op de procedure of (mede?) op aansluiting bij de geschilleninstantie in kwestie? De considerans bij de DSM-richtlijn geeft hiervoor aanknopingspunten. In overweging 79 wordt slechts gesteld dat lidstaten moeten voorzien in “een procedure voor alternatieve geschillenbeslechting”. In het slot van de overweging wordt evenwel benadrukt dat een dergelijke procedure voor alternatieve geschillenbeslechting het recht van de partijen om hun rechten uit te oefenen en te verdedigen door een gerechtelijke procedure te beginnen, onverlet moet laten. Dat wil zeggen: de procedure voor alternatieve geschillenbeslechting mag niet leiden tot een inbreuk op het recht op toegang tot de rechter zoals neergelegd in art. 47 Handvest en art. 6 EVRM. Nu het gaat om een recht en niet om een plicht, kan van dit recht afstand worden gedaan.¹⁵ Bijvoorbeeld door te kiezen voor bindend

advies. Van belang is daarbij dat de afstand vrijwillig en ondubbelzinnig geschiedt.¹⁶ Gelet op deze vereisten is het aannemelijk dat het begrip ‘vrijwillige’ in art. 21 DSM-richtlijn slechts verwijst naar het ook hier te eerbiedigen recht op toegang tot de rechter.

2.2.2. *Ratio en totstandkomingsgeschiedenis*

De achtergrond van art. 21 DSM-richtlijn is blijkens overweging 79 dat auteurs en uitvoerende kunstenaars vaak aarzelen om hun rechten ten aanzien van hun contractuele wederpartijen af te dwingen voor een rechterlijke instantie.¹⁷ Ondanks het feit dat deze aarzeling aan de orde is bij allereerste geschillen tussen makers en hun contractuele wederpartij, verwijzen zowel art. 21 als overweging 79 van de DSM-richtlijn uitsluitend naar twee concrete soorten geschillen. Geschillen over bijvoorbeeld het recht op een passende en evenredige vergoeding (art. 18) of het herroepingsrecht (art. 22) worden niet genoemd.¹⁸ Volgens overweging 79 moeten de lidstaten voorzien in een procedure voor alternatieve geschillenbeslechting om vorderingen van auteurs en uitvoerende kunstenaars of namens hen optredende vertegenwoordigers *in verband met transparantieplichtingen en het contractaanpassingsmechanisme te behandelen*.¹⁹

Een veelheid aan bepalingen uit de DSM-richtlijn is na intensief debat substantieel gewijzigd ten opzichte van het initiële richtlijnvoorstel uit 2016. Hoewel ook aan de auteurscontractenrechtelijke regeling omtrent alternatieve geschillenbeslechting (hierna ook: ‘ADR’) gedurende het wetgevingsproces het nodige is toegevoegd, is de beperking tot voornoemde geschillen gehandhaafd.²⁰ Ook in de toelichting bij het eerste voorstel wordt deze inperking nadrukkelijk genoemd.²¹

In het Advies van de Commissie van cultuur en onderwijs aan de Commissie juridische zaken inzake het richtlijnvoorstel worden in amendement 38 en 95 verschillende aanvullingen voorgesteld ten aanzien van de ADR-regeling.

15 EHRM 27 februari 1980, ECLI:NL:XX:1980:AC6833 (*Deweerv. België*), par. 49. Daarnaast kan het recht op toegang tot de rechter onder bepaalde voorwaarden worden beperkt, bijvoorbeeld door een wettelijke verplichting een ADR-procedure te doorlopen alvorens de gang naar de rechter openstaat. Zie nader Leuyerink 2021, paragraaf 4.4.

16 B.C. Punt, *Het bindend advies doorgelicht*, (BBP nr. 18), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 3.3, nr. 292; I. Giesen, *Asser Procesrecht 1 Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 172 en P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure* (BPP nr. 10), Deventer: Kluwer 2008, par. 2.8.

17 Overweging 73 DSM-richtlijn. Inmiddels weten we dat deze aarzeling ook bestaat

18 In Nederland vaak aangeduid als de billijke vergoeding en de non-usus bepaling.

19 De bepaling inzake het contractaanpassingsmechanisme wordt in Nederland vaak aangeduid als ‘de bestsellerbepaling’.

20 Europese Commissie, COM(2016) 593 final, 2016/0280 (COD), Voorstel voor een Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, overweging 43 en art. 16 (in de eindversie vernummerd tot overweging 79 en art. 21). Overweging 43 van het voorstel

luidde: “Auteurs en uitvoerende kunstenaars aarzelen vaak om hun rechten ten aanzien van hun contractpartners af te dwingen voor een rechterlijke instantie. De lidstaten moeten dan ook voorzien in een procedure voor alternatieve geschillenbeslechting om vorderingen in verband met transparantieplichtingen en het contractaanpassingsmechanisme te behandelen.”

Artikel 16 van het voorstel luidde: “De lidstaten bepalen dat geschillen betreffende de transparantieplichting uit hoofde van artikel 14 en het contractaanpassingsmechanisme uit hoofde van artikel 15 kunnen worden onderworpen aan een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting.”

21 “Artikel 14 verplicht de lidstaten om transparantieplichtingen in te voeren ten behoeve van auteurs en uitvoerende kunstenaars. Artikel 15 verplicht de lidstaten een contractaanpassingsmechanisme in te stellen ter ondersteuning van de in artikel 14 bedoelde verplichting. Artikel 16 schrijft voor dat de lidstaten een mechanisme voor geschillenbeslechting invoeren voor kwesties die voortvloeien uit de toepassing van de artikelen 14 en 15.” [nadruk RL]. Zie: Europese Commissie, COM(2016) 593 final, 2016/0280 (COD), p. 12 (art. 14, 15 en 16 zijn in de eindversie vernummerd tot artikel 19, 20 en 21).

Zo wordt onder meer verzocht om in overweging 43, naast de transparantieplichting en het contractaanpassingsmechanisme, “het niet voor afstand vatbare recht op vergoeding” op te nemen.²² In lijn daarmee wordt daarnaast verzocht om in art. 16 toe te voegen “en het niet voor afstand vatbaar recht op vergoeding uit hoofde van artikel 14 bis”.²³ Gedoeld wordt op het thans in art. 18 DSM-richtlijn opgenomen recht op een passende en evenredige vergoeding. Deze twee voorstellen zijn niet overgenomen.²⁴ Dit bevestigt mijns inziens dat de Europese wetgever bewust heeft gekozen voor een beperkte reikwijdte van art. 21 DSM-richtlijn.

Ook uit de Impact Assessment van de Europese Commissie behorend bij het richtlijnvoorstel komt duidelijk naar voren dat de beperking tot specifieke geschillen niet toevallig is. In het document worden drie oplossingen aangedragen voor het gebrek aan transparantie dat auteurs en uitvoerende kunstenaars ervaren in hun contractuele relatie met betrekking tot de exploitatie van hun werken en de daarvoor verschuldigde vergoeding. De gekozen oplossing voorziet in het opleggen van transparantieplichtingen, versterkt door een contractaanpassingsmechanisme én een mechanisme voor geschillenbeslechting. Met betrekking tot deze laatste schrijft de Commissie: “The dispute resolution mechanism would help ensuring effective enforcement of the reporting obligation and the contract adjustment mechanism. This will be a voluntary dispute resolution mechanism [...] competent for (i) adjusting disproportionate remuneration arrangements deriving from unfair agreements or changed circumstances (e.g. unexpected success, new modes of exploitation), and (ii) settling contractual disputes about transparency. [...] It should help creators, who are usually reluctant to go to court against their contractual counterparties, to enforce their rights to transparency or contract adjustment.” [nadruk RL].²⁵ De verplichting uit art. 21 DSM-richtlijn dient dus een duidelijk afgebakend doel.

2.3. Implementatie DSM-richtlijn

De regeling van auteurscontractenrecht in de DSM-richtlijn betreft minimumharmonisatie.²⁶ Het staat de lidstaten vrij de ADR-procedure ook voor andere geschillen toegankelijk te maken. Hierdoor behoefde art. 25g Aw in het implementatieproces maar weinig aanpassing.

Bij de implementatie van de DSM-richtlijn heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen op het gebied van het auteurscontractenrecht het bestaande beschermingsniveau voor makers te handhaven daar waar dit hoger ligt dan waartoe de richtlijn verplicht. Daarmee is de ruimere opsomming van geschillen die krachtens art. 25g Aw aan de commissie voorgelegd kunnen worden, gehandhaafd. Aanpassingen die verder gaan dan de richtlijn voorschrijft, zijn vooruitgeschoven tot na de evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht.²⁷ Nu art. 25g Aw al voorzag in een grondslag voor het aanwijzen van een geschillencommissie, behoefde de richtlijn volgens de wetgever geen verdere implementatie dan het in die opsomming toevoegen van de (voor Nederland nieuwe) transparantieplichting. Geschillen over de bestsellerbepaling (ook wel; het contractaanpassingsmechanisme) konden al aan de geschillencommissie worden voorgelegd, zodat op dat punt geen wijziging nodig was.²⁸

3. Art. 21 DSM-richtlijn als horde voor verplichte aansluiting

Al bij de evaluatie van de Wet ACR in 2020 concludeerden de onderzoekers dat de geschillencommissie in de huidige constellatie niet, althans onvoldoende, bijdraagt aan het verwerkelijken van de doelstelling van de wet.²⁹ De situatie lijkt ruim vier jaar later niet te zijn verbeterd. De Geschillencommissie ACR heeft sindsdien geen uitspraken meer gedaan. Uit het thans aanhangige Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht, dat een reactie vormt op de evaluatie uit 2020, blijkt dat ook de minister het probleem onderkent. In de memorie van toelichting bij het huidige wetsvoorstel wordt aangekondigd dat het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de vaste kosten voor de Geschillencommissie ACR zal gaan betalen, teneinde laagdrempelige, snelle en deskundige geschillenbeslechting te stimuleren.³⁰ Het eerdere standpunt dat structurele financiering van de geschillencommissie door de betrokken partijen zelf moet worden opgebracht, wordt daarmee verlaten.³¹ Daarnaast wordt het gebrek aan collectieve aansluiting vanuit branches of sectoren expliciet erkend als oorzaak, maar de oplossing van een aansluitingsverplichting voor exploitanten wordt wederom van de hand gewezen.³²

22 Advies van de Commissie van cultuur en onderwijs aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD), amendement 38, p. 36 en 37.

23 Advies van de Commissie van cultuur en onderwijs aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD), amendement 95, p. 62.

24 Europees Parlement 2014-2019, Aangenomen teksten Voorlopige uitgave, P8_TA-PROV(2019)0231, overweging 79 en art. 21.

25 Commission staff working document Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules, SWD(2016) 301 final, part 1/3, p. 196.

26 Kamerstukken II 2019/20, 35454, nr. 3, p. 3.

27 Kamerstukken II 2019/20, 35454, nr. 3, p. 3.

28 Kamerstukken II 2019/20, 35454, nr. 3, p. 15 en 35.

29 Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport, 1 september 2020, p. 66.

30 Kamerstukken II 2023/24, 36536, nr. 3, p. 3. Hetgeen sinds 1 januari 2024 al het geval is, zie C.B. van der Net en A.G.I. ter Horst, ‘Het wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht’, *Auteursrecht* 2024-3, p. 120.

31 Kamerstukken II 2011/12, 33308, nr. 3, p. 22.

32 Kamerstukken II 2023/24, 36536, nr. 3, p. 9.

In het advies van de Commissie Auteursrecht valt te lezen dat niet gekozen is om de geschillencommissie in het algemeen verplicht te stellen, omdat het in art. 21 van de DSM-richtlijn neergelegde systeem uitgaat van een systeem van vrijwillige alternatieve geschillenbeslechting voor zowel de maker als exploitant. De Europese Commissie heeft dit, zo volgt uit het advies, officieus bevestigd aan het Ministerie van Justitie en Veiligheid.³³ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel schrijft de minister:

“Artikel 21 van de DSM-richtlijn (waar de mogelijkheid van vrijwillige alternatieve geschilbeslechting wordt voorgeschreven; niet alleen voor de maker, maar ook voor de exploitant) staat aan het hanteren van een algemene verplichting voor alle exploitanten in de weg.”³⁴

Hoewel ik onderschrijf dat art. 21 DSM-richtlijn een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting vereist voor zowel de maker als de exploitant, lijkt de hieraan verbonden conclusie mij onjuist. In de memorie van toelichting lijkt te worden geconcludeerd dat de eis van vrijwilligheid meebrengt dat *aansluiting bij de desbetreffende geschilleninstantie* steeds vrijwillig moet zijn voor beide partijen. Onder deze uitleg zou een aansluitingsplicht voor exploitanten inderdaad in strijd zijn met art. 21 DSM-richtlijn. Er zijn in mijn ogen echter redenen om aan te nemen dat deze bepaling hier wel degelijk ruimte voor laat. Deze houden verband met de inhoud van het vereiste van vrijwilligheid, de beperkte reikwijdte van art. 21 DSM-richtlijn en de ratio van deze bepaling. Een en ander wordt in het navolgende uitgewerkt.

3.1. Het vereiste van vrijwilligheid ziet op de procedure, niet op de aansluiting

In paragraaf 2.2.1 heb ik verdedigd dat de term ‘vrijwillige’ in art. 21 DSM-richtlijn verwijst naar het slot van overweging 79, dat op zijn beurt verwijst naar het recht op toegang tot de rechter, zodat de vrijwilligheidseis uit art. 21 inhoudt dat de betreffende ADR-procedure niet in strijd mag zijn met dit grondrecht. De vrijwilligheidseis ziet dan, zoals uit de tekst van de wet ook blijkt, dus op de ADR-procedure. Bij de beoordeling van de vraag of de ADR-procedure verenigbaar is met het recht op toegang tot de rechter, kan de vraag of aansluiting bij de geschilleninstantie vrijwillig is weliswaar een relevante factor zijn, maar niets wijst erop dat de eis van vrijwilligheid in art. 21 DSM-richtlijn inhoudt dat de

aansluiting bij de geschilleninstantie altijd vrijwillig moet zijn.

Van het recht op toegang tot de rechter kan, zoals gezegd, afstand worden gedaan op voorwaarde dat deze afstand vrijwillig en ondubbelzinnig geschiedt. Van afstand is pas sprake als de uitkomst van de ADR-procedure bindend wordt voor partijen. Tot die tijd kan de rechter het geschil immers nog in volle omvang toetsen. Zolang nog geen sprake is van afstand, speelt logischerwijs het vereiste van vrijwilligheid nog geen rol.

Voor het antwoord op de vraag of het recht op toegang tot de rechter in het geding komt, is bij een ADR-procedure die leidt tot een niet-bindende uitkomst dus niet bepalend of de ADR-procedure *zelf* een verplicht karakter heeft. Deze redenering is door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: ‘Hof van Justitie’) bevestigd in het *Alassini*-arrest. In deze zaak lag de vraag voor of een volgens Italiaans recht (op straffe van niet-ontvankelijkheid) verplichte bemiddelingsprocedure verenigbaar was met het recht op toegang tot de rechter. Het Hof van Justitie oordeelde dienangaande dat wanneer de uitkomst van de bemiddelingsprocedure niet bindend is ten aanzien van de betrokken partijen, deze geen afbreuk doet aan hun recht op een beroep bij de rechter.³⁵

Niet valt in te zien waarom voor andersoortige ADR-procedures een ander uitgangspunt zou gelden. Ook onder art. 25g Aw wordt de toegankelijkheid van overheidsrechtsspraak niet afgesloten en wordt de toetsingsmogelijkheid van de rechter niet beperkt. Dit geldt ongeacht of aansluiting bij de Geschillencommissie ACR verplicht is of niet.³⁶ Nu van bindend advies pas sprake is wanneer partijen gedurende drie maanden het geschil niet bij de rechter aanhangig hebben gemaakt, is pas *daarna* sprake van afstand en hoeft pas dan te worden beoordeeld of de afstand vrijwillig en ondubbelzinnig is. Een partij die ervoor kiest gedurende drie maanden geen gebruik te maken van diens mogelijkheid om het geschil (in volle omvang) bij de rechter aanhangig te maken, kan geacht worden vrijwillig en ondubbelzinnig afstand te hebben gedaan.³⁷ Een aansluitingsplicht voor de exploitant leidt dus weliswaar tot een “verplichte omweg”, maar dat doet blijkens het *Alassini*-arrest geen afbreuk aan het recht op een beroep bij de rechter. Dat zou anders kunnen zijn als de

33 Commissie auteursrecht, Advies aan de Minister voor Rechtsbescherming over het concept wetsvoorstel auteurscontractenrecht II, p. 8.

34 *Kamerstukken II 2023/24*, 36536, nr. 3, p. 9.

35 HvJ EU 10 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:146 (*Alassini e.a. v. Telecom Italia SpA*), par. 54.

36 Niet alleen kunnen partijen zich binnen drie maanden na de uitspraak van Geschillencommissie ACR voor een volle toetsing tot de rechter wenden, maar zij kunnen zich onverkort rechtstreeks tot de rechter wenden zolang er nog geen geschil bij de Geschillencommissie ACR aanhangig is.

37 Pas wanneer dit tijdsverloop en stilzitten niet zouden kunnen worden beschouwd als vrijwillige en ondubbelzinnig afstand, zou men toekomen aan de toets of sprake is van een toelaatbare beperking van het recht op toegang tot de rechter. In mijn bijdrage uit 2021 in dit tijdschrift heb ik verdedigd dat een wettelijke aansluitplicht voor exploitanten – mits enkele aandachtspuntjes in acht worden genomen – probleemloos kan voldoen aan de daarvoor geldende voorwaarden. Ik verwijs hier kortheidshalve naar Leuyerink 2021, par. 4.4-5.3.

uitkomst van de ADR-procedure bindend is, maar dat is zoals gezegd hier niet het geval.³⁸

Van vrijwillige afstand van het recht op toegang tot de rechter moet overigens worden onderscheiden de situatie waarin een lidstaat dit recht beperkt. Van vrijwilligheid is daarbij vanzelfsprekend geen sprake. Zo'n beperking is aan de orde wanneer de ADR-procedure leidt tot direct bindend advies, waardoor de rechter nog maar beperkte toetsingsmogelijkheden heeft. In dat geval moet getoetst worden of sprake is van een toelaatbare beperking van het recht op toegang tot de rechter. Het verplichte karakter van de aansluiting bij de ADR-instantie kan onder die omstandigheden wél van invloed zijn op de vraag of het recht op toegang tot de rechter wordt geëerbiedigd.³⁹

3.2. Beperkte reikwijdte art. 21 DSM-richtlijn

Zoals uit paragraaf 2 volgt, ziet de verplichting van de lidstaten te voorzien in een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting uitsluitend op geschillen over de transparantieplicht en het contractaanpassingsmechanisme. Dit betekent dat, zelfs als het Hof van Justitie zou oordelen dat het vrijwilligheidsvereiste uit art. 21 DSM-richtlijn inhoudt dat aansluiting bij een geschilleninstantie altijd vrijwillig moet zijn voor zowel de maker als de exploitant, deze beperking alleen geldt voor geschillen over de transparantieplicht en het contractaanpassingsmechanisme. Voor andere geschillen zou een wettelijke aansluitingsplicht dan nog steeds mogelijk zijn.

Gelet op (de tekst van) de richtlijn en haar totstandkomingsgeschiedenis is het onwaarschijnlijk dat de Europese wetgever heeft beoogd ook een regeling te bieden voor ADR-procedures over geschillen die niet voortvloeien uit de toepassing van art. 19 en 20 DSM-richtlijn. Het ligt dan ook voor de hand dat art. 21 DSM-richtlijn geen voorwaarden stelt aan ADR-procedures die betrekking hebben op andere auteurscontractenrechtelijke geschillen.

3.3. Nuttig effect DSM-richtlijn

Tot slot strookt de terughoudende benadering ten opzichte van een aansluitingsplicht in het Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht niet met het doel en de ratio van de DSM-richtlijn in het algemeen en art. 21 in het bijzonder.

Ook gelet hierop is het onwaarschijnlijk dat art. 21 DSM-richtlijn de mogelijkheid van een aansluitingsplicht voor exploitanten geheel uitsluit.

Doel van de auteurscontractenrechtelijke bepalingen in de DSM-richtlijn is de bescherming van auteurs en uitvoerende kunstenaars die zich gewoonlijk in een zwakkere contractuele positie bevinden wanneer zij een licentie verlenen of hun rechten overdragen met het oog op exploitatie tegen vergoeding, zodat zij ten volle gebruik kunnen maken van de rechten die krachtens het Unierecht zijn geharmoniseerd.⁴⁰ De regeling beoogt dus, evenals de Wet ACR, de positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars te versterken. Een regeling waarbij exploitanten de weg naar alternatieve geschillenbeslechting te allen tijde kunnen blokkeren – waarmee hun machtspositie in de praktijk in stand wordt gehouden – leidt niet tot versterking van de positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars. Zo heeft de praktijk de afgelopen acht jaar uitgewezen.

Bovendien is de interpretatie van art. 21 DSM-richtlijn die in het Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht wordt gehanteerd ook moeilijk verenigbaar met de meer specifieke ratio van de bepaling zelf. Doel van art. 21 is nu juist auteurs en uitvoerende kunstenaars een laagdrempelig alternatief te bieden voor een gang naar de rechter. Dit alternatief moet het hen makkelijker maken hun rechten af te dwingen. Wanneer exploitanten dat alternatief evenwel vrijelijk kunnen afwijzen, wordt het afdwingen (en ten volle gebruik maken) van rechten geenszins vergemakkelijkt. Een laagdrempelig alternatief is dan weliswaar beschikbaar, maar niet bereikbaar voor de auteur en uitvoerende kunstenaar. In het Eindrapport bij de evaluatie van de Wet ACR wijzen de onderzoekers er mijns inziens dan ook terecht op dat het gelet op de ratio van art. 21 DSM-richtlijn niet in de rede ligt de mogelijkheid van alternatieve geschillenbeslechting afhankelijk te laten zijn van de bereidheid van exploitanten om daaraan mee te werken.⁴¹

Geconcludeerd kan worden dat een regeling op basis van vrijwilligheid de machtspositie van de exploitant in stand houdt en in de praktijk vooralsnog niet bijdraagt aan het doel van de richtlijn. Het is nu dan ook aan de wetgever de

38 Voor een nadere onderbouwing waarom het recht op toegang tot de rechter zich in dit concrete geval ook overigens niet verzet tegen deze verplichte omweg (bijv. met het oog op de duur ervan), verwijs ik kortheidshalve naar Leuyerink 2021. Noemenswaardig is dat in de parlementaire geschiedenis bij de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen een dergelijke verplichte omweg langs de Geschillencommissie kinderopvang, die direct bindend advies geeft, verenigbaar werd geacht met het recht op toegang tot de rechter, overwegende dat indien hier al een belemmering van het recht op toegang in zou kunnen worden gezien, dit wordt gerechtvaardigd door het algemeen belang van een eenvoudig en snelle oplossing van problemen als het gaat om de opvang van kinderen. Zie: *Kamerstukken II 2014/15*, 34 045, nr. 3, p. 25.

39 Het recht op toegang tot de rechter kan worden beperkt door een wettelijke verplichting een ADR-procedure te doorlopen

alvorens de gang naar de rechter openstaat. Uit de arresten van het Hof van Justitie inzake *Alassini en Menini* (HvJ EU 14 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:457 (*Menini & Rampanelli/Banco Popolare Società Cooperativa*)) volgt dat een beperking van het recht op toegang tot de rechter ten gunste van alternatieve geschillenbeslechting onder omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn. Zie voor het daarvoor relevante toetsingskader en een toepassing Leuyerink 2021, par. 4.3-5.3.

40 Overweging 72 DSM-richtlijn.

41 *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport*, 1 september 2020, p. 65. Het door de onderzoekers met betrekking tot een aansluitingsplicht voor exploitanten opgeworpen potentiële risico van strijd met het recht op toegang tot de rechter is in deze bijdrage al op meerdere plaatsen geadresseerd, zodat dit hier geen verdere bespreking behoeft.

noodzakelijke maatregelen te treffen om het beoogde resultaat alsnog te realiseren. Een wettelijke aansluitingsplicht voor exploitanten zou het nuttig effect van de DSM-richtlijn, meer in het bijzonder van art. 21, ten goede komen. Het euvel dat exploitanten weigeren zich aan te sluiten als een maker naar de Geschillencommissie ACR is gestapt, wordt daarmee immers ondervangen.⁴² Bovendien is – zoals ik in 2021 reeds heb betoogd – een minder verregaand alternatief niet voorhanden, zodat de invoering van een aansluitingsplicht ook de meest passende maatregel is.⁴³

Indien en voor zover het Hof van Justitie zou oordelen dat art. 21 DSM-richtlijn toch dwingend vrijwillige aansluiting bij de geschilleninstantie vereist, wijst alles erop dat deze eis slechts geldt voor de daargenoemde geschillen. In dat geval moet de vrijwilligheid van alternatieve beslechting van geschillen over de toepassing van de transparantieplicht en het contractaanpassingsmechanisme geborgd worden, maar staat art. 21 DSM-richtlijn voor het overige niet in de weg aan een wettelijke aansluitingsplicht voor exploitanten.

4. Aanbevelingen voor de wetgever

Nu de Nederlandse wetgever in art. 25g Aw heeft gekozen voor primair niet-bindend advies, zou mijns inziens geen afbreuk worden gedaan aan het recht op toegang tot de rechter en het daarmee overeenstemmende vrijwilligheidsvereiste uit art. 21 DSM-richtlijn, wanneer aansluiting bij de Geschillencommissie ACR voor exploitanten wettelijk verplicht wordt gesteld. Totdat het Hof van Justitie zich heeft uitgelaten over de uitleg van het vrijwilligheidsvereiste in art. 21 DSM-richtlijn, zal echter rekening moeten worden gehouden met een interpretatie inhoudende dat het vrijwilligheidsvereiste zelfstandig betrekking heeft op de aansluiting bij de geschilleninstantie. Zelfs dan is er echter ruimte om, met inachtneming van die mogelijke uitkomst, te zoeken naar optimalisering van de regeling. In het navolgende doe ik enkele handreikingen voor de wijze waarop dit bereikt zou kunnen worden.

4.1. Een alternatieve regeling met wettelijke aansluitingsplicht

4.1.1. Een bevoegdheidsvoorbehoud in de wet

Zelfs wanneer de DSM-richtlijn ten aanzien van geschillen over de transparantieplicht en het contractaanpassingsmechanisme vrijwillige aansluiting bij de geschilleninstantie vereist, hoeft dit niet in de weg te staan aan de invoering van een wettelijke aansluitingsplicht. Vrijwilligheid zou voor deze twee concrete gevallen bijvoorbeeld gewaar-

borgd kunnen worden middels een bevoegdheidsvoorbehoud. Hier zou vorm aan gegeven kunnen worden door de wettelijke aansluitingsplicht te koppelen aan een bevoegdheidsbeperking met toestemmingsclausule, op grond waarvan de exploitant bij aanvang van een procedure die geheel of gedeeltelijk gaat over voornoemde geschillen, zijn toestemming voor de beoordeling daarvan kan verlenen of onthouden. Als de transparantieplicht of het contractaanpassingsmechanisme slechts onderdeel van een meeromvattend geschil is, blijft de Geschillencommissie ACR ook bij een toestemmingsonthouding bevoegd over de rest van het geschil te oordelen.

Met de bovengenoemde constructie blijft vrijwillige aansluiting door de exploitant het uitgangspunt en het streven. Immers, als de exploitant zich vrijwillig aansluit dan is duidelijk dat hij ook de in art. 21 DSM-richtlijn genoemde geschillen aan de Geschillencommissie ACR wil voorleggen en is er geen noodzaak voor een bevoegdheidsvoorbehoud. De hierboven bedoelde aansluitingsplicht met bevoegdheidsvoorbehoud dient dan ook alleen die gevallen te regelen waarin de auteur of uitvoerende kunstenaar zich tot de commissie heeft gewend en de exploitant-wederpartij nog niet vrijwillig is aangesloten.

4.1.2. Verankering in het Reglement

De voorgestelde regeling zou ook in het Reglement Geschillencommissie Auteurscontractenrecht (hierna: het 'Reglement') moeten worden verankerd. Het huidige artikel 2, waarin de bevoegdheid van de commissie wordt geregeld, is daarvoor het meest geschikt.

In art. 2 Reglement is geregeld ten aanzien van welke soorten geschillen de Geschillencommissie ACR bevoegd is. Bepaald is dat de commissie tot taak heeft de beslechting van geschillen in de zin van art. 25g Aw inzake de toepassing van de in die bepaling genoemde artikelen én art. 45d lid 1 Aw, welke bepalingen krachtens art. 2b Wet op de naburige rechten van overeenkomstige toepassing zijn op de uitvoerende kunstenaar. Daarnaast heeft de commissie tot taak de beslechting van geschillen over de aanpassing of beëindiging van muziekuutgaveovereenkomsten tussen een maker en een muziekuutgever ongeacht de rechtsgrond, ingeval van tegenstrijdige aanspraken op een aandeel in een muziekwerk als bedoeld in het repartitiereglement van Buma (art. 8 lid 2) en van Stemra (art. 7 lid 2), doch slechts in het kader van en beperkt tot de regeling voor de buitengerechterlijke ontbinding van uitgavecontracten.⁴⁴

Het in paragraaf 4.1.1 voorgestelde bevoegdheidsvoorbehoud zou in deze bepaling kunnen worden verwerkt door onderscheid te maken tussen enerzijds de situatie dat een exploitant vrijwillig (al dan niet collectief) is aangesloten

⁴² Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht Eindrapport, 1 september 2020, p. 63.

⁴³ Zie Leuyerink 2021, par. 5.1.2, waarin het voor een toelaatbare beperking van het recht op toegang tot de rechter geldende vereiste dat het middel evenredig moet zijn aan het doel – zoals

volgt uit HvJ 10 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:146, par. 61-66 (*Alassini e.a.v. Telecom Italia SpA*) – wordt toegepast op de Geschillencommissie ACR.

⁴⁴ Zie art. 2 Reglement geschillencommissie auteurscontractenrecht per 1 januari 2024.

en anderzijds de situatie waarin de exploitant nog niet is aangesloten en de maker of uitvoerende kunstenaar zich tot de commissie heeft gewend. Bepaald moet dan worden dat als de exploitant reeds vrijwillig is aangesloten, de Geschillencommissie ACR bevoegd zal zijn over *alle* thans in art. 2 genoemde geschillen te oordelen. Daarnaast moet worden bepaald dat wanneer de exploitant nog niet vrijwillig is aangesloten en de maker of uitvoerende kunstenaar zich tot de commissie heeft gewend, de exploitant op grond van de wet *wordt geacht* te zijn aangesloten, in welk geval de bevoegdheid van de Geschillencommissie (mede) te oordelen over de transparantiebepaling en de bestsellerbepaling afhankelijk zal zijn van toestemming van de exploitant. De grondslag voor het (uiteindelijk) bindend(e) advies wordt in die gevallen deels contractueel (v.w.b. geschillen over de toepassing van de transparantiebepaling en het contractaanpassingsmechanisme) en deels niet-contractueel (v.w.b. alle andere geschillen). In het geval een exploitant (al dan niet collectief) vrijwillig is aangesloten, is de grondslag voor het (uiteindelijk) bindend(e) advies geheel contractueel.

4.2. Verdere maatregelen om effectiviteit te vergroten

Het grote nadeel aan een aansluitingsplicht met een bevoegdheidsvoorbehoud zoals hierboven omschreven, is dat het exploitanten (onverkort) ruimte biedt om een efficiënte en volledige geschillenbeslechting door de Geschillencommissie ACR te dwarsbomen, door de bevoegdheidsuitbreiding in een concreet geval te weigeren. Zo zullen geschillen over de billijke vergoeding of non-usus veelal gepaard gaan met vorderingen uit hoofde van de transparantiebepaling. Het is wenselijk en soms zelfs noodzakelijk om deze geschillen gelijktijdig te beslechten. Het is dan ook verstandig de exploitant een prikkel te geven om toestemming te verlenen.

Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een bewijsvermoeden of zelfs een bewijslastomkering ten gunste van de maker en uitvoerende kunstenaar voor het geval de toestemming geweigerd wordt.⁴⁵ Zo zou in art. 25g Aw kunnen worden opgenomen dat, wanneer de exploitant bij geschillen over onder meer⁴⁶ art. 25ca en/of art. 25d Aw weigert toestemming te verlenen voor (kort gezegd) volledige geschillenbeslechting⁴⁷, de bewijslast ter zake van de billijkheid van de vergoeding ex art. 25c Aw en/of de voldoende mate van exploitatie in de zin van art. 25e Aw rust op de exploitant, indien de Geschillencommissie dat gelet op de omstandigheden van het geval en met inachtneming van de rechtmatige

belangen van de exploitant passend lijkt.⁴⁸ Een alternatief zou zijn te bepalen dat onder bovengenoemde omstandigheden wordt vermoed dat de vergoeding ex art. 25c Aw niet billijk is en/of het auteursrecht niet in voldoende mate wordt geëxploiteerd als bedoeld in art. 25e Aw. In beide gevallen is de maatregel beperkt tot de procedure bij de Geschillencommissie ACR. Dergelijke regelingen zijn niet alleen een motivatie voor de exploitant om toestemming te verlenen, maar vormen bij het uitblijven daarvan ook een tegemoetkoming voor de informatieachterstand van de auteur of uitvoerend kunstenaar bij niet-nakoming van de transparantieplicht.⁴⁹

In alle andere gevallen – dat wil zeggen: wanneer de transparantieplicht en het contractaanpassingsmechanisme geen onderdeel uitmaken van het geschil – kan de exploitant onder de voorgestelde regeling de beoordeling door de Geschillencommissie ACR niet meer dwarsbomen. Daarmee zijn auteurs en uitvoerende kunstenaars in ieder geval geholpen. Bovendien zal het ook voor de exploitant veelal onaantrekkelijk zijn om slechts een deel van een geschil te laten beslechten, en kan de verplichte aansluiting een prikkel zijn om toestemming te verlenen, waar hij eerder de vrijwillige aansluiting bij de Geschillencommissie zou hebben geweigerd.

Hoewel ook bij een wettelijke aansluitingsplicht met bevoegdheidsvoorbehoud niet geheel voorkomen kan worden dat exploitanten in sommige gevallen de geschillenbeslechting door de Geschillencommissie ACR zullen bemoeilijken of belemmeren, zou hiermee meer tegemoetgekomen worden aan de belangen en behoeftes van auteurs en uitvoerende kunstenaars dan met de huidige regeling en de in het Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht voorgestelde aanpassing alleen. Deze aanpassing, waarmee exploitanten die met publieke middelen worden gefinancierd bij AMvB tot aansluiting verplicht kunnen worden, hoeft uiteraard niet te wijken, nu daarmee aansluiting zonder bevoegdheidsvoorbehoud kan worden afgedwongen en dit dus gunstiger is voor auteurs en uitvoerende kunstenaars.

Onder de hierboven voorgestelde regeling heeft vrijwillige aansluiting uiteraard nog steeds de voorkeur, daar de Geschillencommissie ACR dan niet met de bevoegdheidsbeperking te maken krijgt. Het blijft dan ook wenselijk dat vrijwillige aansluiting binnen de branche gestimuleerd wordt.

45 Voorbeelden van gevallen waarin deze instrumenten wordt ingezet teneinde de positie van een zwakkere contractspartij te versterken, zijn bijvoorbeeld art. 6:193j lid 1 BW (bewijslastomkering), art. 6:195 lid 1 BW (bewijslastomkering) en art. 7:18 BW (wettelijk bewijsvermoeden).

46 De woorden “onder meer” waarborgen dat die bewijslastomkering alleen geldt in procedures waarin art. 25ca en/of art. 25d Aw mede een rol spelen. Wanneer deze geen rol spelen, bevindt de auteur of uitvoerende kunstenaar zich ook niet in een benadeelde positie, zodat een tegemoetkoming in de bewijslast daarin niet zijn rechtvaardiging kan vinden.

47 Dat wil zeggen: wanneer de exploitant in een concreet geval weigert toestemming te verlenen voor het door de Geschillen-

commissie ACR mede beslechten van dat deel van het geschil dat ziet op de transparantieplicht en/of het contractaanpassingsmechanisme.

48 Vgl. art. 6:193j BW.

49 Ook hierbij zou men zich af kunnen vragen of dergelijke regelingen niet in strijd zouden komen met het recht op toegang tot de rechter. Echter, nu het de exploitant ook dan blijft vrijstaan na de uitspraak door de Geschillencommissie ACR het volledige geschil aan de rechter voor te leggen ter toetsing, doet ook dit m.i. geen afbreuk aan zijn recht om een gerechtelijke procedure aan te spannen.

Hiertoe zouden verenigingen van exploitanten bijvoorbeeld in hun aansluitingsvoorwaarden kunnen opnemen dat een lid moet zijn aangesloten bij de Geschillencommissie ACR.

5. Conclusie

Een wettelijke verplichting tot aansluiting bij de Geschillencommissie ACR kan bijdragen aan de versterking van de positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars. In het Wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht wordt deze optie van de hand gewezen onder verwijzing naar art. 21 DSM-richtlijn, dat spreekt van “een vrijwillige procedure voor alternatieve geschillenbeslechting”. In deze bijdrage heb ik betoogd dat het begrip ‘vrijwillige’ een verwijzing is naar de in de bijhorende overweging van de considerans opgenomen verwijzing naar het recht op toegang tot de rechter. Nu de uitkomst van de procedure bij de Geschillencommissie ACR ingevolge art. 25g lid 2 Aw primair niet bindend is ten aanzien van de betrokken partijen, doet deze

geen afbreuk aan hun recht op een beroep bij de rechter, ongeacht of het volgen van die procedure op enigerlei wijze verplicht is.

Toch zal zekerheidshalve rekening moeten worden gehouden met de mogelijkheid dat het Hof van Justitie zou oordelen dat art. 21 DSM-richtlijn vrijwillige aansluiting bij de geschilleninstantie vereist. Dit staat echter niet in algemene zin in de weg aan de invoering van een wettelijke aansluitingsplicht. De reikwijdte van art. 21 DSM-richtlijn is blijkens de tekst van de richtlijn en haar totstandkomingsgeschiedenis immers slechts beperkt tot geschillen over de transparantieverplichting en het contractaanpassingsmechanisme. Dat creëert ruimte om, met inachtneming van deze mogelijke uitkomst, te zoeken naar een regeling die meer in lijn is met het doel en de ratio van de regels van auteurscontractenrecht. Paragraaf 4 bevat enkele aanbevelingen die daartoe een aanzet vormen.