

Guidelines

Vergoeding verschuldigd voor rechtenvrije muziek?

Inhoud

Inleiding.....	3
1. Praktische tips voor gebruikers van muziekdiensten.....	3
1.1. Bekijk uw overeenkomst met de muziekleverancier nauwkeurig vóór het sluiten van het contract.....	3
1.2. Toch een factuur of betalingsverzoek vanwege een beheersvennootschap?	4
1.3. Creative Commons	4
1.4. Nog vragen of problemen?.....	5
2. Praktische tips voor leveranciers van rechtenvrije muziek.	5
2.1. Welke voorwaarden moeten vervuld zijn opdat mijn klanten niet hoeven te betalen?	5
2.2. Twijfel over het repertoire?	5
2.3. Afstand of overdracht van rechten?.....	5
2.4. Wat indien mijn klanten toch nog facturen ontvangen?.....	5
Bijlage: Juridische analyse omtrent de vraag of de billijke vergoeding verschuldigd is voor de openbare mededeling van rechtenvrije muziek?	7
Samenvatting	7
1. Context – Probleemstelling.....	8
2. Het juridische mechanisme van de billijke vergoeding voor het spelen van muziek zoals vormgegeven in België.....	8
Algemeen besluit.....	14

Inleiding

Verschillende muziekleveranciers bieden systemen aan waarbij muziek wordt afgespeeld voor dewelke de rechthebbenden afstand hebben gedaan van hun (vermogens)rechten. Op die manier stellen ze dat hun muziekdienst 100% rechtenvrije muziek bevat. Er zijn drie groepen rechthebbenden die duidelijk van elkaar onderscheiden moeten worden: de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten. De beheersvennootschappen die voor de openbare mededeling van muziek innen zijn SABAM (auteurs), PlayRight (uitvoerende kunstenaars) en SIMIM (producenten).

Wat betreft de auteurs is de situatie eenvoudig: de beheersvennootschappen kunnen slechts innen voor de werken waarvan de auteurs het beheer hen het beheer hebben toevertrouwd. Voor werken buiten hun repertoire kunnen zij aldus niet innen.

Wat betreft uitvoerende kunstenaars en producenten is de situatie complexer. Deze rechthebbenden worden vergoed door de billijke vergoeding, die op een andere manier geregeld wordt, waardoor een meer genuanceerd antwoord vereist is. De FOD Economie heeft hiervoor een uitgebreid advies¹ opgesteld.

Op basis van dit advies vindt u hieronder enkele praktische tips² voor het gebruik van rechtenvrije muziek, enerzijds voor handelaars die de muziek wensen af te spelen in hun handelszaak en anderzijds voor de muziekleveranciers die zulke systemen hebben ontwikkeld of willen ontwikkelen.

De hoven en rechtbanken behouden steeds hun soevereine beoordelingsbevoegdheid over de aanbevelingen, standpunten en andere informatie in deze guidelines. Dit betekent dat hoven en rechtbanken in een juridisch geschil kunnen afwijken van de inhoud van deze guidelines.

Deze guidelines hebben een evolutief karakter en kunnen dus op elk moment worden bijgewerkt.

1. Praktische tips voor gebruikers van muziekdiensten

1.1. Bekijk uw overeenkomst met de muziekleverancier nauwkeurig vóór het sluiten van het contract

Indien alle rechthebbenden van alle werken expliciet afstand hebben gedaan van hun rechten, moet u noch SABAM noch de billijke vergoeding betalen.

Om u ervan te vergewissen dat u geen auteursrechtelijke noch billijke vergoeding moet betalen, kunt u kijken naar de contractuele voorwaarden en de garanties die de muziekleverancier voorlegt. Indien het contract en de website enkel vermelden dat u geen "auteursrechtelijke vergoeding" meer verschuldigd bent, kan het zijn dat er nog steeds een billijke vergoeding betaald moet worden. Enkel indien **alle betrokken rechthebbenden van alle gebruikte prestaties met zekerheid afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding**, is deze niet meer verschuldigd. Het louter niet aangesloten zijn bij de beheersvennootschappen van de billijke vergoeding volstaat volgens de huidige regelgeving niet om uitgezonderd te zijn van de betaling van de billijke vergoeding.

Let op. Indien 95% van de rechthebbenden van 95% van de prestaties afstand hebben gedaan, moet u nog steeds de billijke vergoeding betalen!

¹ Zie bijlage. Dit advies is het officiële standpunt van de FOD Economie.

² De praktische tips dienen ter verduidelijking van en als antwoord op concrete probleemsituaties die zich in de praktijk kunnen voordoen. In geval van juridische discussies moet men zich op het advies beroepen.

1.2. Toch een factuur of betalingsverzoek vanwege een beheersvennootschap?

Indien u een rechtenvrije muziekdienst gebruikt en toch een factuur of een betalingsverzoek ontvangt van een beheersvennootschap, bekijk uw contract met de muziekleverancier en desgevallend de algemene voorwaarden van de muziekleverancier.

Indien het contract of de algemene voorwaarden stellen dat de muziek **vrij is van auteursrechten**, doe navraag bij [SABAM](#) en bij uw muziekleverancier:

- Als blijkt dat de betreffende werken **niet tot het eigen repertoire** van SABAM of tot het repertoire van een van haar buitenlandse zusterbeheersvennootschappen behoren, dient u geen auteursrechten te betalen aan SABAM. Het is echter niet mogelijk voor de auteur om individuele werken uit te brengen van het beheer door SABAM terwijl hij aangesloten is bij SABAM, tenzij het een andere categorie van werken dan degene voor dewelke hij aangesloten is betreft.
- Als blijkt dat de werken **wél tot het repertoire** van SABAM behoren, moet u aan SABAM auteursrechten betalen maar kunt u zich wenden tot uw muziekleverancier op basis van zijn contractuele aansprakelijkheid.

Indien het contract of de algemene voorwaarden stelt dat de muziek vrij is van het **recht op billijke vergoeding**, doe navraag bij [SIMIM](#), [PlayRight](#) en uw muziekleverancier.

Hier zijn ook twee situaties mogelijk:

- Als blijkt dat alle uitvoerende kunstenaars en producenten van alle prestaties afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding, dient u geen billijke vergoeding te betalen.
- Als blijkt dat niet alle uitvoerende kunstenaars en producenten van alle prestaties afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding, moet u toch de billijke vergoeding betalen maar kunt u zich wenden tot uw muziekleverancier op basis van zijn contractuele aansprakelijkheid.

We raden u aan om met uw muziekleverancier overeen te komen een specifiek **exoneratiebeding** in het contract op te nemen zodoende uw aansprakelijkheid uit te sluiten indien u een factuur of betalingsverzoek ontvangt voor het gebruik van de muziekdienst.

Sinds 1 januari 2020 worden de auteurs- en naburige rechten geïnd via het uniek aangifteplatform [Unisono](#) (een samenwerkingsverband tussen de beheersvennootschappen SABAM, PlayRight en SIMIM). Bij vragen kan u dit platform contacteren.

In het geval van problemen, kan u eveneens een melding indienen via het [Meldpunt van de FOD Economie](#).

1.3. Creative Commons

Werken die aangeboden worden onder een [Creative Commons](#) licentie verdienen speciale aandacht. Voor deze werken moet u **in de regel geen auteursrechtelijke vergoeding** betalen aan een beheersvennootschap aangezien deze werken niet beheerd worden door een beheersvennootschap.

Het is echter niet mogelijk voor de auteur om individuele werken uit te brengen onder een Creative Commons licentie terwijl hij aangesloten is bij SABAM voor die categorie van werken. Indien de auteur aangesloten is bij SABAM voor dezelfde categorie van werken kan SABAM toch innen voor zijn werk onder een Creative Commons-licentie. Om zeker te zijn dat het effectief om een Creative Commons-licentie gaat van een auteur die niet aangesloten is bij SABAM of een andere beheersvennootschap, dient u beide te contacteren.

Voor de billijke vergoeding is de situatie wederom anders. Hier zal u moeten kijken naar het type licentie.

Bij **licenties met de voorwaarde “Niet-commercieel (NC)”** doet de licentiegever niet expliciet afstand van zijn recht op billijke vergoeding in alle gevallen. Aldus zal er nog een billijke vergoeding verschuldigd zijn in die gevallen dat het gebruik een commercieel karakter heeft.

Bij licenties zonder de voorwaarde “Niet-commercieel (NC)” doet de licentiegever expliciet afstand van zijn recht op billijke vergoeding, ongeacht het al dan niet commerciële karakter van het gebruik en is er aldus geen billijke vergoeding verschuldigd.

1.4. Nog vragen of problemen?

Contacteer de Controledienst via het [Meldpunt van de FOD Economie](#).

2. Praktische tips voor leveranciers van rechtenvrije muziek.

2.1. Welke voorwaarden moeten vervuld zijn opdat mijn klanten niet hoeven te betalen?

De werken mogen geen deel uitmaken van het repertoire van een beheersvennootschap en alle uitvoerende kunstenaars en producenten moeten afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding.

Over het **auteursrecht** moet u weten of de gebruikte werken deel uitmaken van het repertoire van de beheersvennootschap die wenst te innen. We adviseren u om grondig opzoekwerk te verrichten naar alle auteurs van de werken en contact op te nemen met SABAM. Zo kan verdere discussie tussen uw klanten en SABAM bij een eventuele controle van SABAM vermeden worden.

De **billijke vergoeding** wordt door PlayRight en SIMIM niet enkel geïnd voor uitvoerende kunstenaars en producenten die bij hen zijn aangesloten maar **ook voor niet-aangesloten** rechthebbenden. Laatstgenoemden kunnen zich op een later tijdstip immers nog aansluiten bij de beheersvennootschappen om alsnog hun deel van de vergoeding te verkrijgen. Bovendien kunnen enkel PlayRight en SIMIM (via het uniek aangifteplatform Unisono) deze billijke vergoeding in België innen. U kunt contractueel niet bedingen dat de uitvoerende kunstenaars of producenten overdracht doen van hun recht op billijke vergoeding. U kunt daarentegen wel muziek aanbieden waarvan **de uitvoerende kunstenaars en producenten afstand hebben gedaan** van hun recht op billijke vergoeding. In dat geval kunt u problemen voor uw klanten vermijden door het nodige bewijs van die afstand te verschaffen aan de beheersvennootschappen en dit regelmatig te updaten.

2.2. Twijfel over het repertoire?

De billijke vergoeding is een forfaitaire vergoeding. Dit heeft als gevolg dat vanaf het moment dat een van de rechthebbenden geen afstand heeft gedaan van zijn recht op billijke vergoeding, **het volledige bedrag** verschuldigd zal zijn.

2.3. Afstand of overdracht van rechten?

In België kunnen **auteurs** hun recht op auteursrechtelijke vergoeding **zowel overdragen als er afstand van doen**.

De **billijke vergoeding** kan enkel door PlayRight en SIMIM (via het uniek aangifteplatform Unisono) geïnd worden op basis van vaste tarieven die wettelijk bepaald zijn. De uitvoerende kunstenaars en producenten kunnen deze aldus niet zelf innen, noch hun recht overdragen aan derden. Ze kunnen wel **afstand** doen van dit recht.

2.4. Wat indien mijn klanten toch nog facturen ontvangen?

Gezien de invloed op uw dienst, doet u er goed aan enkele maatregelen te nemen om dit te vermijden.

Indien u garandeert aan uw klanten dat zij geen rechten meer dienen te betalen, kunnen zij zich tot u wenden op basis van uw contractuele aansprakelijkheid. We raden u aan om in de contracten met uw klanten een exoneratiebeding op te nemen zodoende de aansprakelijkheid van uw klant uit te sluiten indien hij aangesproken wordt door rechthebbenden. Zo kunnen uw klanten met een gerust gemoed gebruik maken van uw muziekdienst.

Ongeacht het al dan niet opnemen van dit beding in uw contracten kan SABAM u aanspreken wanneer zij meent dat uw dienst (delen van) hun repertoire gebruikt en dit kan aantonen. Het is belangrijk dat u steeds het controlerapport van SABAM opvraagt, waarin gepreciseerd moet worden welk(e) nummer(s) afgespeeld werden. De kans bestaat immers dat uw klant muziek heeft afgespeeld buiten uw muziekdienst, bijvoorbeeld met een radio. Indien u dan kunt aantonen dat de door de controleur vastgestelde werken geen deel uitmaken van uw muziekdienst, kan uw klant zich niet langer tot u wenden.

Voor de billijke vergoeding is de situatie delicaat aangezien PlayRight en SIMIM ook kunnen innen voor niet-aangesloten leden. Pas wanneer er zekerheid is dat alle uitvoerende kunstenaars en producenten afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding kunnen zij niet innen. Dit bewijs kan niet geleverd worden zonder uw medewerking.

Indien u deze informatie niet verstrekt valt het niet uit te sluiten dat een auteursrechtelijke vergoeding en/of billijke vergoeding betaald moet worden aan de beheersvennootschap(pen). U heeft er dus alle baat bij om samen te werken met SABAM, PlayRight en SIMIM door hen alle nodige informatie te verschaffen en hen zo te overtuigen dat zij geen vergoeding kunnen eisen bij uw klanten.

In het geval van problemen, kan u een melding indienen via het [Meldpunt van de FOD Economie](#).

Bijlage: Juridische analyse omtrent de vraag of de billijke vergoeding verschuldigd is voor de openbare mededeling van rechtenvrije muziek?

Samenvatting

Wanneer in het openbaar (bv. in een café of restaurant) muziek wordt gespeeld, dan vindt een mededeling aan het publiek plaats van die muziek. Hiervoor moet rekening worden gehouden met 2 categorieën rechthebbenden:

- **de auteurs** (componisten en tekstschrijvers, in België grotendeels gegroepeerd bij Sabam);
- **de naburige rechthebbenden** (uitvoerende kunstenaars – zangers en muzikanten – in België grotendeels gegroepeerd bij Playright, en producenten, in België grotendeels gegroepeerd bij Simim).

Voor de auteurs gaat het om een exclusief recht: de rechthebbende bepaalt zelf de voorwaarden (het tarief) voor het gebruik van zijn werk. Voor de naburige rechthebbenden is de openbare mededeling van muziek vormgegeven via het recht op een billijke vergoeding. Deze billijke vergoeding wordt meestal omschreven als een “dwanglicentie” of “wettelijke licentie”, wat betekent dat de wet bepaalt dat de rechthebbende niet kan weigeren dat zijn prestatie wordt meegedeeld aan het publiek, maar dat hij in ruil wel recht heeft op een (billijke) vergoeding.

In 2012 zijn er in het parlement enkele vragen gerezen omtrent de plicht tot het betalen van een billijke vergoeding voor rechthebbenden die “niet-aangesloten” zijn bij een beheersvennootschap, en omtrent de mogelijkheid om “af te zien van de billijke vergoeding”. Naar aanleiding van een parlementaire vraag van onder meer Peter Logghe heeft minister Vande Lanotte verduidelijkt dat geen billijke vergoeding verschuldigd is, wanneer 100% van de rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding.

In de hiernavolgende nota wordt meer toelichting gegeven bij het juridische mechanisme van de billijke vergoeding zoals momenteel vormgegeven in de Belgische wetgeving, en wordt de juridische grondslag van die stelling nader onderzocht en toegelicht. De volgende elementen worden daarbij overlopen:

- het mechanisme van art. XI.212 WER is een dwanglicentie of wettelijke licentie, waarbij de toestemming tot het gebruik van een prestatie door de wet gegeven wordt, en de rechthebbende niet meer op basis van zijn exclusieve recht toestemming kan geven tot exploitatie;
- voor het beheer van de billijke vergoeding is voorzien in een verplicht collectief beheer in artikel art XI.213, 4e lid WER. Concreet betekent dit dat de billijke vergoeding enkel bevrijdend kan betaald worden aan de aangeduide beheersvennootschappen;
- de billijke vergoeding wordt vastgelegd bij koninklijk besluit;
- de uitvoerende kunstenaar zijn deel niet contractueel kan overdragen aan de producent of aan een andere partij. Wel kan de uitvoerende kunstenaar afstand doen van zijn recht op een billijke vergoeding;
- het eenmalige karakter van de billijke vergoeding verzet zich tegen het feit dat de rechthebbende op individuele basis contractueel de vergoeding voor de openbare uitvoering van muziek zou bepalen;
- het forfaitaire karakter van de billijke vergoeding leidt ertoe dat wanneer alleen repertoire wordt gespeeld waarvoor 100 % van de rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding, er ook geen juridische grondslag is om de billijke vergoeding te innen.

Concreet leidt deze analyse tot de conclusie dat wanneer 100 % van het door de exploitant gespeelde repertoire toebehoort aan rechthebbenden die met zekerheid afstand hebben gedaan van hun recht op een billijke vergoeding, geen billijke vergoeding kan geïnd worden. Wel moet de draagwijdte van deze stelling, en de juridische grondslag ervan, in de juiste context begrepen worden.

Dit betekent dat alleen wanneer 100 % van de naburige rechthebbenden (dus uitvoerende kunstenaars en producenten) met zekerheid (op voorhand) afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding, er geen billijke vergoeding verschuldigd is door de exploitant. In alle andere gevallen, is de billijke vergoeding *wel* verschuldigd. Zo bijvoorbeeld is de billijke vergoeding verschuldigd wanneer er 1 % van de naburige rechthebbenden geen afstand heeft gedaan van zijn billijke vergoeding, wanneer enkel de uitvoerende kunstenaars hebben afstand gedaan,...

1. Context – Probleemstelling

Wanneer in het openbaar (bv. in een café of restaurant) muziek wordt gespeeld, dan vindt een mededeling aan het publiek plaats van die muziek. Hiervoor moet rekening worden gehouden met 2 categorieën rechthebbenden: enerzijds de auteurs (componisten en tekstschrijvers, in België grotendeels gegroepeerd bij Sabam) en anderzijds de naburige rechthebbenden (uitvoerende kunstenaars – zangers en muzikanten – in België grotendeels gegroepeerd bij Playright, en producenten, in België grotendeels gegroepeerd bij Simim).

Voor de auteurs gaat het om een exclusief recht: de rechthebbende bepaalt zelf de voorwaarden (het tarief) voor het gebruik van zijn werk. Dit wil bijvoorbeeld zeggen dat de auteur in theorie kan weigeren dat zijn werk gespeeld wordt in een café of restaurant. Het wil bijvoorbeeld ook zeggen dat de auteur toestemming kan geven om zijn werk gratis te gebruiken. In de praktijk is het zo dat Sabam, standaardtarieven heeft bepaald, die exploitanten moeten betalen voor het gebruik van het repertoire van Sabam.

Voor de naburige rechthebbenden is de openbare mededeling van muziek vormgegeven via het recht op een billijke vergoeding. Deze billijke vergoeding wordt meestal omschreven als een “dwanglicentie” of “wettelijke licentie”, wat betekent dat de wet bepaalt dat de rechthebbende niet kan weigeren dat zijn prestatie wordt meegedeeld aan het publiek, maar dat hij in ruil wel recht heeft op een (billijke) vergoeding.

In 2012 zijn er in het parlement enkele vragen gerezen omtrent de plicht tot het betalen van een billijke vergoeding voor rechthebbenden die “niet-aangesloten” zijn bij een beheersvennootschap, en omtrent de mogelijkheid om “af te zien van de billijke vergoeding”. Naar aanleiding van een parlementaire vraag van onder meer Peter Logghe heeft minister Vande Lanotte verduidelijkt dat geen billijke vergoeding verschuldigd is, wanneer 100 % van de rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding.

Hierna wordt meer toelichting gegeven bij het juridische mechanisme van de billijke vergoeding zoals momenteel vormgegeven in de Belgische wetgeving, en wordt de juridische grondslag van die stelling nader onderzocht en toegelicht.

2. Het juridische mechanisme van de billijke vergoeding voor het spelen van muziek zoals vormgegeven in België

2.1. Dwanglicentie, wettelijke licentie of exclusief recht?

In de auteursrechttheorie wordt vaak een onderscheid gemaakt op basis van de omvang van de prerogatieven die aan de rechthebbende worden toegekend tussen een exclusief recht, een dwanglicentie of een wettelijke licentie.

Het exclusieve recht is het meest volledige recht waarover een rechthebbende kan beschikken. Het geeft de rechthebbende het prerogatief om al dan niet toestemming te geven om zijn werk of prestatie al dan niet te gebruiken, en om ook vrij de voorwaarden (tarieven, aard, duur, exclusiviteit, ...) van dat gebruik te bepalen. Zo beschikt een auteur bijvoorbeeld over een exclusief recht van reproductie en een exclusief recht van mededeling aan het publiek, dat in artikel XI.165 WER als volgt wordt geformuleerd:

“Art. XI.165. § 1. Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

(...)

Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het werk volgens ongeacht welk procédé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen.”

Een dwanglicentie is een uitzondering op het exclusieve recht, waardoor de rechthebbende niet langer over het prerogatief beschikt om al dan niet toestemming te geven voor een bepaald gebruik van zijn werk of prestatie, maar waarbij die toestemming gegeven wordt door de wet.³

Wat nu concreet de billijke vergoeding betreft, vloeit de plicht tot het voorzien van een billijke vergoeding voort uit artikel 8.2 van Richtlijn 2006/115⁴, dat als volgt luidt:

“Art. 8

(...)

2. De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld.”

In België is dit artikel geïmplementeerd door art. XI.212 van het Wetboek van economisch recht, dat als volgt luidt:

“Wanneer de prestatie van een uitvoerende kunstenaar, die werd vastgelegd op een fonogram, op geoorloofde wijze wordt gereproduceerd of door de omroep uitgezonden, mogen de uitvoerende kunstenaar en de producent van fonogrammen zich, onverminderd het recht van de auteur, niet verzetten:

1° tegen de openbare uitvoering ervan, op voorwaarde dat die prestatie niet voor een voorstelling wordt gebruikt en van het publiek geen toegangsgeld of vergoeding wordt gevraagd om die prestatie te kunnen bijwonen;

2° tegen de uitzending ervan.”

Dit mechanisme wordt doorgaans omschreven als een systeem van dwanglicentie of soms ook ‘wettelijke licentie’.⁵ Concreet volgt dit uit de bewoordingen “*mogen de uitvoerende kunstenaar en de producent zich (...) niet verzetten tegen de openbare uitvoering ervan*”. De uitvoerende kunstenaar en de producent beschikken dus niet meer over hun exclusieve recht, in de gevallen die in artikel XI.212 WER omschreven worden.

Concluderend kan dus gesteld worden dat het mechanisme van artikel XI.212 WER een dwanglicentie of wettelijke licentie is, waarbij de toestemming tot het gebruik van een prestatie door de wet gegeven wordt, en de rechthebbende niet meer op basis van zijn exclusieve recht toestemming kan geven tot exploitatie.

2.2. Een verplicht collectief beheer van het vergoedingsrecht

Een mechanisme van verplicht collectief beheer in het algemeen betekent dat het beheer van een bepaalde exploitatiewijze niet meer op individuele basis door de rechthebbende mag uitgeoefend worden, maar dat dit verplicht op een collectieve wijze moet gebeuren, door een beheersvennootschap. De ratio van zo'n verplicht collectief beheer is dat de debiteurs niet met een veelheid aan schuldeisers zou geconfronteerd worden, maar dat zij met een of een beperkt

³ Zie bijvoorbeeld De VISSCHER en MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, 2000, p.373 : « dans cette mesure, il est permis de faire état d'une licence obligatoire, c'est-à-dire d'un mécanisme légal substituant un droit à rémunération au droit exclusif ; il est même permis de parler d'une licence légale au sens strict dans la mesure où le titulaire ne négocie pas lui-même les conditions de la rémunération : la loi organise un système fixant aussi bien le montant que les règles de perception. »

⁴ Richtlijn 2006/115/EG betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.

⁵ Zie bijvoorbeeld De Visscher en Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, 2000, p 275; F. BRISON in *Huldeboek Jan Corbet*, 2008, p. 235.

aantal gesprekspartners de rechten zou kunnen regelen. Soms wordt 1 representatieve (koepel)beheersvennootschap aangeduid die belast wordt met het verplicht collectief beheer (bv. Repobel voor reprografie en leenrechtvergoeding, Auvibel voor thuishkopievergoeding), soms zijn er verschillende beheersvennootschappen (bv. verplicht collectief beheer van de doorgifte via de kabel die door een 7-tal beheersvennootschappen wordt beheerd).

Voor het beheer van de billijke vergoeding is ook voorzien in een verplicht collectief beheer in artikel XI.213, 4e lid WER: "De vergoeding wordt door de personen die de handelingen bepaald in artikel XI.212 verrichten, betaald aan de in hoofdstuk 9 van deze titel bedoelde beheersvennootschappen en/of collectieve beheerorganisaties die in België de in het eerste lid bedoelde billijke vergoeding beheren."

Concreet werd het beheer van de billijke vergoeding via een MB toevertrouwd aan Simim en PlayRight.

Concreet betekent dit dat de billijke vergoeding enkel bevrijdend kan betaald worden aan de aangeduide beheersvennootschappen.⁶ Een individuele rechthebbende heeft geen wettelijke basis om zich aan te bieden bij een debiteur om zijn billijke vergoeding op te eisen. Ook het eenmalige karakter van de billijke vergoeding zou zich daar trouwens tegen verzetten. Een debiteur die toch betaalt aan de individuele rechthebbende, riskeert later nogmaals te moeten betalen aan de beheersvennootschappen. Hoger gaven we al aan dat een individuele rechthebbende niet meer over zijn exclusieve recht beschikt voor de exploitatiewijze die onder de dwanglicentie valt".

2.3. Het vastleggen van de tarieven

Zoals hierboven reeds aangegeven is er bij de billijke vergoeding sprake van een dwanglicentie, waarbij de rechthebbende niet langer over een exclusief recht beschikt. De toestemming voor exploitatie volgt uit de wet zelf. In ruil heeft de rechthebbende wel recht op een vergoeding.

Sinds 1 januari 2018 wordt de vergoeding vastgelegd bij koninklijk besluit.⁷ Voorheen werd de vergoeding vastgelegd door beslissing van de Commissie billijke vergoeding (artikel 42 Auteurswet) en algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit.

Concreet heeft dit tot gevolg dat de billijke vergoeding *enkel* bij koninklijk besluit kan worden vastgelegd. De individuele rechthebbende beschikt niet meer over de mogelijkheid om zelf de tarieven vast te leggen. Uit de formulering van de wettekst volgt vrij duidelijk dat de tarieven en modaliteiten van de billijke vergoeding krachtens de wet enkel door de Koning kunnen worden vastgelegd.

Mocht de individuele rechthebbende wel nog de mogelijkheid hebben om zelf de tarieven te bepalen, dan zou heel het systeem van de dwanglicentie (wettelijke licentie) trouwens op de helling gezet worden: alle rechthebbenden zouden de tarieven zelf willen bepalen. Dat is duidelijk niet de bedoeling, aangezien de debiteur met een veelheid aan schuldeisers zou geconfronteerd worden (strijdig met het eenmalige karakter van de billijke vergoeding) en bovendien nog een billijke vergoeding zou moeten betalen waarvan de tarieven niet onaanzienlijk zijn.

2.3 Is de billijke vergoeding die aan uitvoerende kunstenaars en producenten toekomt overdraagbaar of vatbaar voor afstand?

De vraag of een vergoeding overdraagbaar is, betreft de vraag of een vergoeding die bijvoorbeeld krachtens de wet aan een bepaalde partij (categorie) toekomt, contractueel kan overgedragen worden aan een andere partij.

⁶ In dezelfde zin F. BRISION, *Huldeboek Jan Corbet*, p. 239: "De rechthebbenden zijn de uitvoerende kunstenaars en producenten, maar de vergoeding is enkel verschuldigd aan de beheersvennootschappen, waardoor hun tussenkomst wettelijk verplicht wordt voor de uitoefening van dit recht op vergoeding."

⁷ Koninklijk besluit van 17 december 2017 betreffende de billijke vergoeding van de uitvoerende kunstenaars en producenten voor de openbare uitvoering van fonogrammen of bij uitzending van fonogrammen via de omroep (B.S. 29 december 2017).

Toegepast op de billijke vergoeding, betreft het de vraag of bijvoorbeeld een uitvoerende kunstenaar, die krachtens artikel XI.214 WER – net als de producenten – recht heeft op de helft van de totaal geïnde billijke vergoeding, zijn deel van de billijke vergoeding (of een percentage ervan) kan overdragen aan een andere partij, bijvoorbeeld de producent.

Om deze vraag te beantwoorden is het nuttig om het **ruimer kader van de dwanglicenties** te schetsen. Er zijn immers nogal wat dwanglicenties waarbij in de wet of in de richtlijn expliciet voorzien wordt dat de vergoeding voor een bepaalde categorie rechthebbenden (of een deel ervan) onoverdraagbaar is. De situatie van het volgrecht lijkt ons hierbij het meest sprekend.

Voor het volgrecht, dat qua natuur al van in het begin een vergoedingsrecht is, wordt in de Europese Richtlijn 2001/84 voorzien dat dit een “onvervreemdbaar recht is, waarvan geen afstand kan worden gedaan” (artikel 1, lid 1 Richtlijn 2001/84). Dit is quasi letterlijk overgenomen in artikel XI. 175 WER waarin voorzien wordt: “Art. XI.175. § 1. Bij elke doorverkoop van een oorspronkelijk kunstwerk waarbij actoren uit de professionele kunsthandel betrokken zijn als verkoper, koper, of tussenpersoon, na de eerste overdracht door de auteur, is door de verkoper aan de auteur een **onvervreemdbaar**, op de doorverkoop prijs berekend volgrecht verschuldigd, **waarvan geen afstand kan worden gedaan, zelfs niet op voorhand.**”

H. Vanhees zegt hierover het volgende:

“Het volgrecht is een vermogensrecht sui generis. Het bezit immers een aantal kenmerken die vreemd zijn aan de andere vermogensrechten van een auteur. Zo is het onvervreemdbaar. Het kan dus niet worden overgedragen. Deze onvervreemdbaarheid is van openbare orde, en iedere overeenkomst waarbij het in artikel 11, § 1, lid 1 AW uitdrukkelijk toegevoegd dat er van het volgrecht geen afstand kan worden gedaan, zelfs niet op voorhand. Men kan het volgrecht dus niet alleen, zelfs niet op voorhand, niet overdragen, ongeacht of dit om niet of onder bezwarende titel gebeurt, men kan er zich ook contractueel niet toe verbinden dit recht nooit op te eisen, ook niet voor het ontstaan ervan.”⁸

Met andere woorden, volgens Vanhees betekent het onvervreemdbaar, of onoverdraagbare karakter van het volgrecht, dat men dit recht niet kan overgedragen aan een andere partij. Het feit dat men er geen afstand kan van doen betekent volgens hem dat een auteur er zich niet kan toe verbinden het volgrecht nooit op te eisen.

Dit lijkt ons vanuit **terminologisch** oogpunt een correcte weergave. **Overdracht** of “vervreemding” van een recht lijkt ons de situatie te omvatten waarbij een recht contractueel (of via een wettelijk vermoeden) wordt overgedragen aan een andere partij. **Afstand** van een recht lijkt ons de situatie te omvatten waarbij men een recht, een prerogatief waarover men beschikt, niet wenst uit te oefenen. Dat is ook de betekenis van afstand die op verschillende plaatsen in het Wetboek van economisch recht wordt gebruikt.

Toegepast op de billijke vergoeding, wordt in art. XI.214 WER bepaald dat “de in artikel XI.213 bedoelde vergoeding door de vennootschappen voor het beheer van de **rechten verdeeld onder de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen, ieder voor de helft.**

Artikel XI.214 WER stelt voorts dat:

“Deze verdeelsleutel is van dwingend recht.

Het deel van de in artikel XI.213 bedoelde vergoeding, waarop de uitvoerende kunstenaars recht hebben, is **onoverdraagbaar.**”

Er wordt dus gesteld dat de uitvoerende kunstenaars hun deel (de helft van de totale billijke vergoeding) niet kunnen overdragen. Zij kunnen hun deel bijvoorbeeld niet in ruil voor een eenmalige som contractueel overdragen aan de producent, of aan een aanbieder van “rechtenvrije” muziek. Dit volgt ook uit het dwingende karakter van de verdeelsleutel (50-50) tussen uitvoerend kunstenaars en producenten. Het dwingende karakter van de verdeelsleutels werd in het kader van het Wetboek van economisch recht verduidelijkt voor alle vergoedingen ingevolge een

⁸ H. VANHEES, “Rechten i.v.m. de materiële drager, met inbegrip van het volgrecht” in E. CORNU Stripverhalen auteursrecht, 2009, p. 234.

dwanglicentie. In artikel XI.214 WER gaat het om een verduidelijking van de bestaande regel, niet om een nieuwe regel. In de Memorie van toelichting⁹ wordt hierover het volgende gezegd:

“In artikel XI.214, eerste lid wordt er gepreciseerd dat de verdeelsleutel tussen de uitvoerende kunstenaars en de producenten van dwingend recht is. Dit principe houdt in dat men niet via contractuele weg kan afwijken van de door de wet voorziene verdeelsleutel. Indien dit wel gebeurt, is de sanctie de nietigheid van deze contractuele bepaling. Op vraag van de Raad voor de Intellectuele Eigendom moet er gepreciseerd worden dat de uitvoerende kunstenaars het deel van de vergoeding waarop zij recht hebben, niet kunnen overdragen bij overeenkomst. Het vermoeden van overdracht is ook niet van toepassing op het recht op vergoeding van de uitvoerende kunstenaar.”

Concluderend betreffende het overdraagbare karakter van de billijke vergoeding, kan dus gesteld worden dat de uitvoerende kunstenaar zijn deel niet contractueel kan overdragen aan de producent of aan een andere partij. Wel kan de uitvoerende kunstenaar afstand doen van zijn recht op een billijke vergoeding, aangezien in de wet geen expliciet verbod tot dergelijke afstand is voorzien.

2.4 Draagwijdte van de afstand van de billijke vergoeding

De uitvoerende kunstenaars kunnen naar ons oordeel dus wel *afstand* doen van hun recht op billijke vergoeding. Immers, men kan beslissen om een recht waarover men beschikt niet uit te oefenen. Belangrijk te nuanceren is dat zij kunnen afstand doen *van hun recht op een billijke vergoeding*. Zij doen geen afstand van hun exclusieve recht, want van het exclusieve recht is geen sprake meer wanneer men zich in het toepassingsgebied van de dwanglicentie zit (zie hierboven).

Men kan ook *op voorhand* afstand doen van zijn recht op billijke vergoeding. Met andere woorden: de uitvoerende kunstenaar (of producent) kan vooraleer de muziek wordt gespeeld, aangeven dat hij hiervoor geen billijke vergoeding wenst te ontvangen. Het feit dat hij ook op voorhand afstand kan doen is belangrijk. Volgens sommige beheersvennootschappen impliceert het feit dat er een dwanglicentie is immers, dat rechthebbenden zich niet zouden kunnen verzetten tegen de inning van de billijke vergoeding, maar enkel tegen het opeisen van de vergoeding bij de beheersvennootschappen.

Deze argumentatie is volgens ons niet correct. Het is juist dat via de dwanglicentie rechtstreeks uit de wet een toestemming volgt om het repertoire te gebruiken. Het is ook juist dat door de wet een vergoeding aan gekoppeld wordt. Het is echter niet juist dat de rechthebbende van deze vergoeding geen afstand zou kunnen doen. Hij kan die afstand niet alleen achteraf doen, nadat de billijke vergoeding voor een bepaalde exploitatie geïnd is, door simpelweg zijn vergoeding niet te gaan claimen bij de beheersvennootschap bij de verdeling. Nee, hij kan ook op voorhand aangeven dat hij geen billijke vergoeding wenst te ontvangen wanneer zijn muziek op openbare plaatsen meegedeeld wordt.

Dat is ook het standpunt dat in de verschillende parlementaire vragen werd geuit, en in het bijzonder op een vraag nr. 11.165 van Peter Logghe gepubliceerd op 08.05.2012. Deze vraag betrof specifiek de vraag of het verplicht was de billijke vergoeding te innen en of een rechthebbende kon afzien van zijn billijke vergoeding.

Dit kan geïllustreerd worden met volgend voorbeeld:

Veronderstel dat een exploitant (bv. een café) muziek speelt waarvan voor 30 % van het gespeelde repertoire de naburige rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding, terwijl de overige 70 % van de naburige rechthebbenden niets gemeld hebben of geen afstand van hun rechten hebben gedaan. De oplossing is in dit geval duidelijk: het eenmalige karakter van de billijke vergoeding heeft tot gevolg dat de exploitant de billijke vergoeding moet betalen.

De vergoeding is een forfaitair vastgelegd tarief, dat dus niet zal verminderd worden in functie van het gespeelde beschermd repertoire. Het zou in de meeste gevallen immers praktisch niet werkbaar zijn om tarief te moduleren in functie van bijvoorbeeld het volume beschermd repertoire.

⁹ Memorie van Toelichting bij de wet van 19 april 2014, DOC 53 3391/001 en 53 3392/001, p. 40.

Stel nu echter dat een exploitant exclusief muziek speelt waarvan niet voor 30 %, maar voor 100 % van het gespeelde repertoire de naburige rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van enige billijke vergoeding. In dit geval kan de billijke vergoeding niet geïnd worden, om verschillende redenen:

1. de billijke vergoeding is bedoeld om naburige rechthebbenden een vergoeding te geven voor het gebruik van hun prestaties. Beheersvennootschappen zijn de tussenschakel die ten behoeve van de rechthebbende de vergoeding innen bij de exploitant. Welnu als alle rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van die vergoeding, dan is het ook niet correct dat de beheersvennootschappen die vergoeding innen;
2. indien de vergoeding toch zou geïnd worden door de beheersvennootschappen, dan zou de voor deze exploitatie geïnde vergoeding verdeeld worden onder rechthebbenden waarvan de prestatie per definitie niet gespeeld werd. Met andere woorden: de geïnde vergoeding wordt verdeeld onder rechthebbenden wiens muziek niet gespeeld werd door die exploitant.
3. Deze oplossing is ook niet strijdig met het eenmalige karakter van de billijke vergoeding. Er wordt immers in het geheel geen billijke vergoeding geïnd.

Derhalve kan gesteld worden dat geen billijke vergoeding geïnd kan worden door de beheersvennootschappen wanneer 100 % van het door een exploitant gespeelde repertoire toebehoort aan rechthebbenden die met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding. Voorwaarde daartoe is wel dat de exploitant exclusief muziek speelt waarvoor alle naburige rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding.”

Concluderend kan gesteld worden dat het volgens ons mogelijk is dat een rechthebbende afstand doet van zijn recht op billijke vergoeding, en dat indien 100 % van de rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding, de billijke vergoeding niet geëist kan worden.

2.5 Het eenmalige karakter van de billijke vergoeding

Wat het eenmalige karakter van de billijke vergoeding betreft, kan verwezen worden naar artikel 8,2 van de Richtlijn 2006/115/EG, waarin bepaald wordt dat de lidstaten verplicht zijn om te voorzien in een enkele billijke vergoeding. Het eenmalige karakter van de billijke vergoeding betekent dat de gebruikers slechts één keer moeten betalen en dat de betaalde vergoeding verdeeld moet worden onder de uitvoerende kunstenaars en de producenten.

Onder het eenmalige karakter van de vergoeding wordt verstaan dat de schuldenaar in één keer het integrale bedrag voor alle naburige rechthebbenden (dit wil zeggen uitvoerende kunstenaars¹⁰ en producenten) samen betaalt ongeacht het feit of zij lid zijn van een beheersvennootschap.

De naburige rechthebbenden mogen niet op individuele basis een deel van de billijke vergoeding bij de schuldenaars vorderen. Een dergelijke aanpak zou er anders toe leiden dat de schuldenaars veel meer betalingen moeten verrichten en dat zou strijdig zijn met het eenmalige karakter van de billijke vergoeding. Dit eenmalige karakter van de billijke vergoeding komt terug in de Internationaal verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisatie (Conventie van Rome), Richtlijn 2006/115/EG, en in het Wetboek van economisch recht.

Concluderend kan dus gesteld worden dat ook het eenmalige karakter van de billijke vergoeding een bijkomend argument vormt dat zich verzet tegen het feit dat de rechthebbende op individuele basis contractueel de vergoeding voor de openbare uitvoering van muziek zou bepalen.

2.5 Het forfaitaire karakter van de vergoeding

De billijke vergoeding is een forfaitaire vergoeding. Dit betekent dat de tarieven die werden vastgesteld in het koninklijk besluit, forfaits zijn en dat die tarieven geacht worden een correcte vergoeding te zijn voor een gemiddeld gebruik in de geïndiceerde situaties. Met andere woorden,

¹⁰ De uitvoerende kunstenaars zijn degenen die het werk uitvoeren. In de muzieksector zijn dit de zangers en muzikanten.

het tarief van de billijke vergoeding voor een café met 100m² oppervlakte, wordt geacht een correcte vergoeding te zijn voor een gemiddeld gebruik van beschermd repertoire in een café van 100m² oppervlakte. Het tarief wordt niet verminderd als het café maar 1 dag per week open is, of als de cafébaas maar 10 % beschermd repertoire speelt (en bv 90 % muziek van Iraanse uitvoerende kunstenaars – Iran heeft de Conventie van Rome niet geratificeerd en ook niet het WPPT).

Gelet op dit forfaitaire karakter, is het ook een beetje een alles-of-nietsstelsel: als maar 10 % beschermd repertoire wordt gespeeld, moet toch 100 % van de vergoeding worden betaald. Als 100 % beschermd repertoire wordt gespeeld, moet ook 100 % van de vergoeding worden betaald.

Het forfaitaire karakter is ook een argument om te stellen dat indien 0 % beschermd repertoire wordt gespeeld, of beter gezegd alleen repertoire wordt gespeeld waarvoor 100 % van de rechthebbenden met zekerheid afstand hebben gedaan van hun billijke vergoeding, er ook geen juridische grondslag is om de billijke vergoeding te innen. Immers, de geïnde vergoeding zal dan per definitie verdeeld worden onder rechthebbenden wiens repertoire niet gespeeld werd. Door de wettelijke licentie legt de wetgever, en de Koning, ten behoeve van de rechthebbenden de vergoeding vast. Indien echter degene ten behoeve van wie men optreedt, zelf aangeeft dat hij afstand doet van zijn recht, dan valt de gehele ratio en grondslag van het optreden weg.

Algemeen besluit

Wanneer 100 % van het door de exploitant gespeelde repertoire toebehoort aan rechthebbenden die met zekerheid afstand hebben gedaan van hun recht op een billijke vergoeding, dan kan geen billijke vergoeding geïnd worden. Wel moet de draagwijdte van deze stelling, en de juridische grondslag ervan, in de juiste context begrepen worden.

Concreet betekent deze stelling (alleen) dat alleen wanneer 100 % van de naburige rechthebbenden (dus uitvoerende kunstenaars en producenten) met zekerheid (op voorhand) afstand hebben gedaan van hun recht op billijke vergoeding, er geen billijke vergoeding verschuldigd is door de exploitant. In alle andere gevallen, is de billijke vergoeding *wel* verschuldigd. Zo bijvoorbeeld is de billijke vergoeding verschuldigd wanneer er 1 % van de naburige rechthebbenden geen afstand heeft gedaan van zijn billijke vergoeding, wanneer enkel de uitvoerende kunstenaars afstand hebben gedaan,...

Ook is de billijke vergoeding naar ons oordeel verschuldigd, wanneer bijvoorbeeld een uitvoerende kunstenaar contractueel (tegen vergoeding) de toelating heeft gegeven aan een aanbieder van zogenaamd “rechtenvrije” muziek om zijn werken ter beschikking te stellen aan haar klanten. Immers uit de dwanglicentie en het eenmalige karakter van de billijke vergoeding volgt dat krachtens de wet deze tarieven en deze voorwaarden worden vastgelegd, en dat de individuele rechthebbende dat niet meer kan aanpassen. Vandaar ook het belang van de contracten tussen uitvoerende kunstenaars en aanbieders van “rechtenvrije” muziek: als de uitvoerende kunstenaars “afstand doen” van hun recht op billijke vergoeding is door de exploitant geen billijke vergoeding verschuldigd. Als echter de rechten tot “openbare uitvoering van het fonogram” van de uitvoerende kunstenaar “overgedragen” wordt tegen een eenmalige vergoeding, dan blijft de billijke vergoeding door de uiteindelijke exploitant wel verschuldigd.