

5

JOURNALISTIEKE WERKEN

Otto Volgenant

Otto Volgenant is advocaat bij Boekx Advocaten. Hij procedeert regelmatig over fundamentele rechtsvragen op het snijvlak van mediarecht, privacy en internet. Zijn cliënten zijn onder meer uitgevers, omroepen en journalisten.

SPECIFIEKE KENMERKEN VAN DE EXPLOITATIE

Freelancejournalisten hebben – uitzonderingen daargelaten – een zwakkere contractuele positie dan uitgevers van nieuwsmedia.

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) stelde in 2020, bij de beoordeling van de voorgenomen fusie van DPG Media en Sanoma, vast dat de onderhandelingspositie van bepaalde freelancejournalisten relatief zwak lijkt.

De Evaluatie Wet auteurscontractenrecht, die in september 2020 werd gepubliceerd, gaat uitgebreid in op het fenomeen ‘blacklisting’. Uit angst dat een uitgever geen nieuwe opdrachten aan een ‘lastige’ freelancer zal geven durven veel journalisten geen aanspraak te maken op een hogere vergoeding. Uit deze evaluatie bleek dat de angst voor blacklisting reëel is en duidelijk het grootste probleem vormt. Het rapport stelde onomwonden vast: ‘Hoe men het ook wendt of keert, de angst voor blacklisting blijft de grootste belemmering voor makers om individueel een beroep te doen op de bepalingen van het auteurscontractenrecht, zowel bij de geschillencommissie als bij de rechter.’

De markt aan de zijde van de uitgevers wordt bepaald door twee grote spelers, te weten Mediahuis en DPG Media (voorheen De Persgroep). Mediahuis is de uitgever van landelijke titels als De Telegraaf en NRC en een groot aantal regionale titels waaronder De Limburger en het Dagblad van het Noorden. DPG Media exploiteert meer dan tachtig merken, waaronder de landelijke dagbladen de Volkskrant, AD, Trouw en Het Parool, Nu.nl, en regionale titels zoals De Gelderlander en De Stentor. In 2020 nam DPG Media Sanoma over, waardoor ook een groot aantal publiekstijdschriften onder de vleugels van DPG Media zijn gekomen. De ACM oordeelde dat er na deze fusie voldoende concurrentie overbleef. Naast deze twee grote uitgevers

zijn er enkele kleinere uitgevers zoals Het Financieele Dagblad en het online platform Follow the Money.

Ook in de omroepwereld wordt de nieuwsvoorziening gedomineerd door enkele grote spelers, te weten de publieke omroepen (onderverdeeld in landelijke, regionale en lokale publieke omroepen), RTL Nederland en Talpa. Als de in december 2023 aangekondigde overname van RTL Nederland door DPG Media doorgaat, zal de Nederlandse mediasector nog minder spelers kennen.

Een aanzienlijk deel van de journalisten in Nederland werkt niet in loondienst maar als freelancer. Begin 2024 waren er – volgens cijfers van de Kamer van Koophandel – ongeveer 7.000 freelancejournalisten werkzaam in Nederland. Dit aantal is in de periode vanaf 2013 tot 2023 jaar na jaar fors gegroeid, en pas recent lijkt het aantal freelancers wat te dalen. De Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en de Auteursbond/Stichting Rechtshulp Auteurs komen op voor de belangen van freelancejournalisten.

Freelancejournalisten zijn er in alle soorten en maten, en kunnen niet allemaal over één kam worden geschoren. Bepaalde individuele freelancers zijn prima in staat om een goed tarief uit te onderhandelen. Vaak wordt dan de column van Youp van 't Hek op de zaterdagse achterpagina van NRC als voorbeeld hiervan genoemd. Maar het gros van de freelancejournalisten is aangewezen op de standaardvoorwaarden van de uitgever die hun bijdragen exploiteert.

De freelancejournalist ontvangt meestal een vooraf overeengekomen vast bedrag (lumpsum) voor het aanleveren van een bijdrage, op basis van een door de uitgever opgestelde tarieflijst. Voor teksten wordt er vaak eenmalig afgerekend op basis van het aantal woorden van het gepubliceerde artikel. DPG Media hanteert voor nieuwsmedia een exclusiviteitstermijn van zeven dagen na publicatie. Daarna mag de (foto)journalist de bijdrage ook via andere media (bedrijven) verspreiden. DPG Media heeft vanaf acceptatie van de bijdrage drie maanden de tijd om tot publicatie over te gaan, anders vervalt de exclusiviteit. Voor bijdragen voor andere uitgaven, zoals de tijdschriften, geldt een exclusiviteitstermijn tot zes maanden na publicatie, die vervalt als DPG Media niet binnen twaalf maanden publiceert.

Er wordt geen extra vergoeding betaald voor doorplaatsing van een bijdrage gemaakt voor het ene nieuwsmedium (bijvoorbeeld de Volkskrant) in het andere (bijvoorbeeld AD), en ook niet voor een bijdrage gemaakt voor andere uitgaven dan de nieuwsmedia in andere uitgaven dan de nieuwsmedia (bijvoorbeeld uitwisseling tussen tijdschriften). Als uitzondering op deze hoofdregel betaalt DPG Media voor doorplaatsingen van krant naar tijdschrift en andersom een extra vergoeding van 15%.

EEN BILLIJKE VERGOEDING

Over de hoogte van de aan freelancejournalisten te betalen billijke vergoeding is in de periode 2018-2022 uitgebreid geprocedeerd. Freelancefotograaf Ruud Rogier en freelancejournaliste Britt van Uem werkten voor regionale titels van DPG Media. Beiden dienden in 2018 een klacht in bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht. DPG Media weigerde echter aan deze vorm van geschilbeslechting mee te werken.

Bij het schrijven van dit hoofdstuk, in april 2024, zijn uitgevers van journalistieke media nog steeds niet bij deze geschillencommissie aangesloten. Wat bedoeld was als laagdrempelige manier om geschillen op te lossen, blijkt voor freelancejournalisten vooralsnog een lege huls te zijn. Binnen de publieke omroep is inmiddels overeenstemming bereikt over aansluiting bij de geschillencommissie door de NPO namens de landelijke publieke omroepen. Hopelijk volgen de uitgevers van journalistieke media dit voorbeeld.

Freelancers Rogier en Van Uem stapten daarom in oktober 2018 naar de rechter. Zij kregen respectievelijk 42 euro per foto en 13 cent per woord en vonden dat geen billijke vergoeding. De rechter heeft in deze zaken concreet vastgesteld wat een billijke vergoeding is in de zin van artikel 25c lid 1 Auteurswet. De rechter stelt voorop dat het aan eisers is om voldoende feiten te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit blijkt dat de overeengekomen en betaalde vergoeding niet billijk is. Uitgangspunt blijft immers dat het partijen vrij staat afspraken te maken en het is aan de partij die zich erop beroept dat die afspraken niet voldoen aan artikel 25c lid 1 Auteurswet dit feitelijk te onderbouwen. De wetgever heeft die bewijslastverdeling bij de totstandkoming van artikel 25c Auteurswet ook tot uitgangspunt genomen. De rechter oordeelt dat de vraag of de overeengekomen vergoeding billijk is, beantwoord moet worden aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de aard en omvang van de overgedragen exploitatiebevoegdheid, de marktverhoudingen (de onderhandelingspositie van de maker) en de exploitatierisico's. Voorts is van belang wat in de branche gebruikelijk is. Wat een journalist per uur overhoudt, is een relevant gezichtspunt. Eveneens relevant is hoe die vergoeding in verhouding staat tot wat een journalist in loondienst per uur verdient. Een ander relevant gezichtspunt is welke vergoedingen andere freelancejournalisten bij DPG Media en elders (in het bijzonder bij andere uitgevers) voor hun werk krijgen, en ook de exploitatiewaarde van het werk is relevant. De totale nettowinst van DPG Media als geheel acht de rechter geen relevant gezichtspunt. Het exploitatieresultaat en de exploitatierisico's van de uitgave waarin het werk van de freelancer wordt gepubliceerd, zijn wel relevant. DPG Media had erkend dat de exploitatie van haar regionale dagbladen – hoewel beperkt – rendement oplevert. De rechter acht de marktpositie van DPG Media van belang en stelt vast dat er nog slechts enkele grote spelers op de markt zijn, zodat de onderhandelingspositie van

een individuele journalist niet sterk is. Ook is van belang dat de freelancejournalist het exploitatierecht onbeperkt heeft overgedragen aan DPG Media. Daar staat echter tegenover dat dit slechts gedurende zeven dagen exclusief is en dat niet gebleken is dat herplaatsing van een foto of een artikel vaak plaatsvindt.

De rechter wijst erop dat de tussen DPG Media en freelancefotograaf Rogier gemaakte tariefafspraken ertoe leiden dat voor (vrijwel) dezelfde werkzaamheden verschillende beloningen mogelijk zijn. Als de fotograaf een opdracht uitvoert die leidt tot plaatsing van één foto, ontvangt hij 42 euro, terwijl plaatsing van respectievelijk twee of drie foto's uit diezelfde opdracht een beloning van 63 euro respectievelijk 84 euro oplevert. Volgens DPG Media is dat logisch, nu het hier draait om overdracht van exploitatiebevoegdheid van afzonderlijke foto's. Vanuit auteursrechtelijk perspectief klopt dat, maar het wringt (in ieder geval) als slechts één foto wordt afgenomen, omdat in dat geval de beloning in verhouding tot de te leveren inspanning laag is, aldus de rechter. De freelancefotograaf zelf zal maar beperkt invloed hebben op het aantal foto's dat DPG Media daadwerkelijk gebruikt, terwijl dat wel bepalend is voor de vergoeding – en dus ook voor de billijkheid daarvan. Alles overziend acht de rechter een vergoeding van 42 euro niet billijk voor de overdracht van de exploitatiebevoegdheid van één foto. Daarbij gaat de rechter ervan uit dat het maken van een dergelijke foto gemiddeld twee uur kost. De rechter oordeelt in november 2019 dat een vergoeding van 65 euro hiervoor billijk is. Dit is een verhoging van ruim 50%. Ook de vorderingen van journaliste Van Uem wijst de rechter toe met een verhoging in diezelfde orde van grootte. Het aan haar betaalde basistarief van DPG Media voor plaatsing van haar artikelen in een regionale uitgave bedroeg 13 cent per woord. De rechter stelt de te betalen billijke vergoeding vast op een tarief dat neerkomt op 21 cent per woord.

Vindplaatsen: Rechtbank Amsterdam 1 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8099, *Rogier v. DPG Media*, voorafgegaan door Rechtbank Amsterdam 17 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3565, en Rechtbank Amsterdam 1 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8119, *Van Uem v. DPG Media*, voorafgegaan door Rechtbank Amsterdam 17 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3566.

DPG Media stelde hoger beroep in. Na een zitting bij het Hof in april 2022 hebben partijen een schikking bereikt en zijn de procedures ingetrokken. Het Hof heeft dus geen eindarrest gewezen. Twee andere freelancejournalisten vorderden ondertussen een billijke vergoeding van DPG Media voor alle door hen aangeleverde werken. Na een zitting in maart 2022 zijn ook deze twee zaken geschikt, met intrekking van de procedures, en dus zonder dat deze zaken tot een vonnis hebben geleid.

In 2022 bereikten de NVJ en DPG Media een akkoord over de minimumtarieven van freelance (foto)journalisten. De afspraken zijn vastgelegd in de Werkcode DPG. Uitgangspunt is dat freelancers gelijk beloond dienen te worden in vergelijking met werknemers in de cao. En omdat in de cao Uitgeverijbedrijf ervaringen, senioriteit en

zwaarte van de functie nauwkeurig zijn vastgelegd, is een cao-vergelijking een uitstekende graadmeter om een tarief te bepalen dat passend is voor de opdracht. Afgesproken is dat freelancers minimaal 167% van het cao-loon ontvangen, vergeleken met het schaalniveau van het bij de opdracht passende schaalsalaris. In deze toeslag is rekening gehouden met 8% vakantietoeslag, 50% zzp-toeslag en twintig wettelijke vakantiedagen, wat goed is voor 9%. Ook werd in 2022 een minimumtarief van 30 euro per uur vastgelegd als ondergrens (inmiddels geïndexeerd tot 30,78 euro). Dit bedrag is expliciet bedoeld als een starttarief en is dus géén standaardtarief. Voor fotojournalisten in de regio werd een minimum opdrachttarief van 65 euro exclusief reiskosten afgesproken, met een minimum tijdsduur van twee uur per opdracht.

Deze werkcode, die ook bij Mediahuis is ingevoerd, borduurt voort op de in 2020 door de NVJ en werkgevers bij de publieke omroepen gemaakte afspraken over een minimumtarief voor freelancejournalisten. Deze bindende afspraken zijn vastgelegd in de Fair Practice Code. Bij het bepalen van het minimumtarief wordt uitgegaan van het uurtarief dat een medewerker in dienst van de publieke omroep ontvangt. Hierbij zijn ook het vakantiegeld (8%), een eindejaarsuitkering (6%) en twintig wettelijke vakantiedagen meegenomen. Dit uurtarief wordt vervolgens verhoogd met 50%. Deze verhoging is ter compensatie van alle extra kosten die een freelancejournalist maakt, zoals arbeidsongeschiktheidsverzekering, materiaalkosten en pensioen.

Op 15 april 2024 is het wetsvoorstel Wet versterking auteurscontractenrecht aan de Tweede Kamer aangeboden (TK 36 536). Het kabinet volgt het advies van de commissie auteursrecht, die erop heeft gewezen dat een billijke vergoeding in beginsel niet tevens een honorarium inhoudt (en vice versa). Het komt voor dat een maker en een exploitant een bedrag ineens (de lumpsum) overeenkomen waarbij een bepaald gedeelte kan worden beschouwd als billijke vergoeding en een ander deel als honorarium. Het kabinet is met de commissie van mening dat het bij betwisting door de maker van de billijkheid van de in de lumpsum begrepen vergoeding voor de verlening van exploitatiebevoegdheden, het in principe aan de exploitant is om inzicht te verschaffen in de opbouw van de lumpsum en de billijkheid van de exploitatievergoeding. De hoogte van het honorarium voor het verrichten van werkzaamheden is evenwel geen auteursrechtelijke aangelegenheid, zodat het ook om die reden niet voor de hand ligt om dit in de Auteurswet te regelen, aldus het kabinet. Het vorenstaande laat onverlet dat het kabinet de totstandkoming van collectieve afspraken over arbeidsvoorwaarden en vergoedingen via het Platform ACCT stimuleert. De nieuwe richtsnoeren over collectieve onderhandelingen door zelfstandigen zonder personeel van de Europese Commissie en de aangepaste Leidraad tariefafspraken zzp'ers van de ACM en artikel 25h van de Auteurswet bieden daarvoor ruimte.

Het kabinet heeft niet gekozen voor uitbreiding van artikel 25c lid 2 Auteurswet met de mogelijkheid van een eenzijdig verzoek tot vaststelling indien een bonafide poging om tot een bilaterale afspraak te komen niet tot resultaat heeft geleid. Daaraan bestaat geen behoefte meer, aldus het kabinet, omdat de Europese Commissie en de ACM hebben aangegeven niet langer handhavend te zullen optreden tegen collectieve overeenkomsten die op basis van nationale of Uniewetgeving uit sociale overwegingen zijn opgesteld om onevenwicht in onderhandelingsmacht aan te pakken.

De praktijk is tot nu toe dat een freelance (foto)journalist een lumpsum ontvangt die niet is gebaseerd op de daadwerkelijke exploitatie van het aangeleverde werk en ook niet op het financiële resultaat dat de uitgever hiermee behaalt. Toch zijn dit mijns inziens relevante gezichtspunten om te bepalen of de vergoeding die een freelancejournalist ontvangt eigenlijk wel billijk is. Zoals de rechter al vaststelde in de rechtszaken van freelancers Rogier en Van Uem tegen DPG Media: het exploitatieresultaat en de exploitatierisico's van de uitgave waarin het werk van de freelancer wordt gepubliceerd zijn relevant. De uitgevers dienen hier inzicht in te geven. Volgens de wettelijke regeling dient deze informatie actueel, relevant en volledig te zijn. Uit deze informatie zal blijken of het beeld dat veel freelancers hebben, namelijk dat zijzelf slechts een minimale vergoeding krijgen terwijl uitgevers als DPG Media en Mediahuis onder aan de streep miljoenenwinsten maken, correct is. De discussie over de billijkheid van de vergoeding die freelancejournalisten ontvangen kan vervolgens op basis van relevante feiten worden gevoerd. Mogelijk zal de uitkomst van die discussie zijn dat freelancejournalisten mogen meeprofiteren wanneer er met de exploitatie van hun werken stevige winsten worden gemaakt, of dat de standaardtarieven voor freelancejournalisten omhoog gaan. Ik zou dat een rechtvaardige uitkomst vinden.

Een ander punt is dat freelancejournalisten recht hebben op een passend aandeel in de vergoeding die de uitgever ontvangt op basis van het nog relatief nieuwe persuitgeversrecht dat door de DSM-richtlijn in het leven is geroepen. De Nederlandse wetgever heeft in de Memorie van Toelichting bij artikel 25ca Auteurswet specifiek benoemd dat uitgevers van perspublicaties informatie moeten verstrekken aan freelancejournalisten en fotografen, en dat het voor de hand ligt dat uitgevers van perspublicaties dan ook meteen openheid van zaken geven over de inkomsten die met het eigen naburige recht (te weten het persuitgeversrecht) worden gegenereerd en het passende aandeel waarop de makers aanspraak kunnen maken. De DSM-richtlijn is van toepassing op alle werken die op of na 7 juni 2021 door het auteursrecht worden beschermd. Artikel 7b lid 5 Wet op de naburige rechten bepaalt dat de maker van een in een perspublicatie opgenomen werk een passend aandeel krijgt van de vergoeding die de uitgever ontvangt voor het gebruik van de perspublicatie door een dienstverlener van de informatiemaatschappij. Deze bepaling is op 7 juli 2021 in werking getreden. De persuitgevers hebben hiervoor een collectieve

regeling in de markt gezet via de stichting Organisatie voor PersuitgeversRecht (OPR, stichtingopr.nl). Dat houdt de belofte in zich dat zodoende transparant wordt welk aandeel uit eventuele inkomsten voor de makers is bestemd.

De Nederlandse uitgevers zouden een voorbeeld kunnen nemen aan de situatie in Frankrijk. Daar kreeg Google in 2021 een boete van 500 miljoen euro opgelegd door de Autorité de la concurrence omdat Google niet te goeder trouw zou hebben onderhandeld met uitgevers over naburige rechten op nieuwsberichten, waarvan Google fragmenten publiceert. In maart 2024 werd er nog een aanvullende boete van 250 miljoen euro opgelegd, onder meer omdat Google de content van uitgevers gebruikte om haar chatbot Bard te trainen, zonder de uitgevers of de mededingingsautoriteit daarvan op de hoogte te brengen. Ondertussen maakte Google ook vergoedingsafspraken met Franse uitgevers. In Frankrijk zitten de toezichthouder en de uitgevers hier al sinds de eerste klachten uit november 2019 bovenop.

(ON)VOLDOENDE EXPLOITATIE

Journalistieke werken van freelancejournalisten worden in het algemeen direct na het aanleveren daarvan gepubliceerd. Het gaat immers om nieuws. De uitgever betaalt de freelancejournalist een vooraf overeengekomen tarief. Het niet-exploiteren is bij journalistieke werken van freelancejournalisten dus in de praktijk geen punt van geschil. Ook als de uitgever besluit het overeengekomen werk niet te publiceren, leidt dit in het algemeen niet tot geschillen.

BENODIGDE INFORMATIE VOOR SIGNIFICANTE BIJDAGEN

Bij het schrijven van dit hoofdstuk, in mei 2024, is nog niet bekend hoe uitgevers van perspublicaties in de praktijk invulling gaan geven aan de transparantieverplichting, hoewel deze verplichting al sinds 7 juni 2022 geldt.

Men zou de vraag kunnen stellen of een journalistiek werk van een freelancer een 'niet-significant' deel van het gehele werk is. In dat geval zou de informatieverplichting niet gelden. Die vraag is vrij eenvoudig te beantwoorden. De wetgever heeft als voorbeeld van een niet-significante bijdrage de figurant in een film genoemd. Die bijdrage kan naar zijn aard niet los worden gezien van de film zelf. Bij journalistieke werken gaat het daarentegen om een geheel zelfstandig auteursrechtelijk werk, dat – in ieder geval in de digitale omgeving – los van andere werken door de uitgever wordt geëxploiteerd. Een foto of een artikel van een freelancejournalist is dus geen 'niet-significant' deel van een perspublicatie.

Dat de artikelen en foto's van freelancers niet los worden geëxploiteerd, lijkt mij niet relevant. Hier kan een vergelijking worden gemaakt met streamingdiensten zoals

Spotify en Netflix, en met online businessmodellen als Blendle. Ook daar betaalt de consument een vast maandelijks of jaarlijks bedrag voor een abonnement. Dat staat er niet aan in de weg dat die platforms afrekenen met de auteurs op basis van het daadwerkelijk gebruik van hun werken. Voor wat betreft de online exploitatie van nieuwsartikelen en foto's houden de Nederlandse uitgevers zonder twijfel in detail bij hoe vaak deze worden bekeken. Stap 1 is dat de uitgevers hierop rapporteren en aldus invulling geven aan de transparantieplichting. Volgens de wettelijke regeling dient in ieder geval informatie te worden verstrekt over de exploitatiewijzen, de daarmee gegenereerde inkomsten en de verschuldigde vergoeding. Aan de hand van de gegevens die uit deze rapportages komen, is de vervolgstap dan dat uitgevers en journalisten in overleg treden over de vraag of de bestaande afspraken over honorering dienen te worden bijgesteld.

Laat de uitgevers eerst maar eens transparantie betrachten, zodat freelancejournalisten vervolgens op basis daarvan – al dan niet collectief – in overleg kunnen met de uitgevers over de vraag wat de exploitatie van hun werken betekent voor hun vergoedingsaanspraken. In financiële zin gaat het grote persuitgevers zoals DPG Media de laatste jaren immers zozeer voor de wind dat het geen rare gedachte is dat transparantie over de exploitatie ertoe dient te leiden dat freelancejournalisten daar in financiële zin een beetje van meeprofiteren.

Artikel 25ca lid 4 Auteurswet geeft een uitzondering op de transparantieplichting. Wanneer de administratieve lasten van het verstrekken van de informatie gelet op de exploitatie-inkomsten van het werk aantoonbaar onevenredig zijn, dan is de informatieplicht beperkt tot de onder de omstandigheden redelijkerwijs te verwachten informatie. De bewijslast van die onevenredigheid ligt bij de uitgever die een beroep wil doen op deze uitzonderingsbepaling. Tot nu toe is dit voor zover bekend geen onderwerp van discussie: persuitgevers hebben tot nu toe (april 2024) geen enkele invulling gegeven aan de op hen rustende transparantieplichting, laat staan dat zij zich op deze uitzondering hebben beroepen.

In 2022 werd een massaschadeclaim aangekondigd die zowel in Engeland als in Nederland tegen Google zal worden gevoerd over het misbruik van haar advertentiemodel. Europese uitgevers kunnen zich daarbij aansluiten. Volgens nieuwsberichten schatten advocaten de mogelijke schade op 17 miljard euro in de Europese Unie en 8 miljard euro in het Verenigd Koninkrijk. Het Financieele Dagblad berichtte dat DPG Media is aangehaakt en dat Mediahuis deelname onderzoekt. Als Nederlandse uitgevers een (schade)vergoeding van Google zouden ontvangen, hebben freelancefotografen en schrijvende journalisten mogelijk recht op een passend aandeel in de opbrengsten daarvan. In het kader van de transparantie zou het goed zijn als de Nederlandse uitgevers aan de freelancers met wie ze werken laten weten wat de stand van zaken is en wat freelancers kunnen verwachten. Het wordt inmiddels weleens tijd dat Nederlandse uitgevers hier stappen in gaan zetten.

DEEL II MUZIEK

- 6 **De spelers en hun rechten**
Margriet Koedooder
- 7 **Artiestenovereenkomsten**
Margriet Koedooder
- 8 **Muziekuitgavecontracten**
Margriet Koedooder