

**WENSELIJKHEID VAN EN DRAAGVLAK VOOR  
ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING  
OP HET TERREIN VAN AUTEURSRECHT  
EN NABURIGE RECHTEN**

- een terreinverkenning in opdracht van het Ministerie van Justitie -

**DECEMBER 2001**

T.M.C. ASSER INSTITUUT  
DEN HAAG

**Inhoudsopgave:**

1. Inleiding: probleemstelling
2. Eerste fase: interviews
3. Tweede fase: Ronde Tafel-bijeenkomst
4. Samenvatting van de antwoorden op de vragen
5. Conclusies

Annex: Conclusions (Engelse versie)

**Begeleidingscommissie:**

Prof. J. Spoor (voorzitter)  
Mr.dr E.J. Arkenbout, Ministerie van Justitie  
Dr F. van Dijk, Ministerie van Justitie  
Mr H.J. James, Ministerie van Justitie  
Mevr. Mr W.M. de Jongste, Ministerie van Justitie / WODC  
Mr N. van Lingen, Gerechtshof Amsterdam  
Mevr. J.G. Salverda, Ministerie van Justitie

## **1. Inleiding: probleemstelling**

Blijkens de startnotitie van het Ministerie van Justitie betreft dit onderzoek een inventarisatie van opvattingen van 'stakeholders', zoals organisaties van rechthebbenden en van gebruikersgroepen, rechterlijke macht, advocatuur, collectief beheerorganisaties en wetenschap over de mogelijkheden van en draagvlak voor alternatieve geschillenbeslechtingmechanismen op het terrein van het auteursrecht en naburige rechten. Dit project wordt uitgevoerd in het kader van een overkoepelend departementsbreed project dat als doel heeft de bepaling van de wenselijke rol van de overheid terzake van auteursrecht en naburige rechten op langere termijn, in het licht van zich wijzigende maatschappelijke, economische en juridische omstandigheden, zoals handhaving in het digitale domein, verwezenlijking van marktrechten, consumentenbelangen, mededinging, informatievrijheden, macro-economische belangen en europeanisering. Het gaat erom of de overheid belang heeft bij sturing en ordening, en zo ja welke instrumenten daarbij ingezet kunnen worden.

Ten departemente bestaat de indruk dat er bij recht- en belanghebbenden in geschillen terzake van auteursrecht en naburige rechten - te denken valt aan tariefkwesties en licentievoorwaarden - een groeiende behoefte aan alternatieve geschillenbeslechtingmechanismen is. Het signaal is dat er een lacune zou zijn tussen de normale rechterlijke procedure en het opstellen van wetgeving op voornoemd terrein van auteursrecht en naburige rechten. Teneinde een antwoord te kunnen geven op de vraag of alternatieve geschillenbeslechting in deze leemte kan voorzien, en zo ja, in welke vorm, is er een aantal interviews met een vijftal representanten van 'stakeholders' afgenomen, die op grond van hun deskundigheid op en/of nauwe betrokkenheid bij het terrein een indruk kunnen geven over de stand van zaken, de problemen en de mogelijke

oplossingen. De geïnterviewden zijn afkomstig uit de advocatuur, de rechterlijke macht, de publieke omroep (NOS) en twee collectief beheerorganisaties (BUMA en SENA). (NB: De representanten, die niet officieel namens hun organisatie enz. spreken, worden hierna kortweg met de naam van hun organisatie enz. aangeduid. Hun namen worden niet bekend gemaakt om hun anonimiteit te waarborgen.)

## **2. Eerste fase: interviews**

Zoals aangegeven in de startnotitie vangt de eerste fase van het onderzoek aan met het afnemen van interviews. Deze interviews worden afgenomen aan de hand van een gestandaardiseerde vragenlijst, waarin de volgende uitgewerkte en gepreciseerde onderzoeksvragen zijn opgenomen:

- a) Op welke wijze bent u c.q. uw organisatie thans en in het verleden betrokken geweest bij (buiten)gerechtelijke geschillenbeslechting op het terrein van auteursrecht en naburige rechten?
- b) Kunt u een korte beschrijving geven van de aard en de inhoud van de geschillen waarbij gebruik werd gemaakt van (buiten)gerechtelijke geschillenbeslechting? Waarom werd gekozen voor alternatieve geschillenbeslechting?
- c) Kunt u een indicatie geven van de kosten die deze procedures met zich mee hebben gebracht? Kunt u tevens iets meer vertellen over de duur die met deze procedures doorgaans gemoeid is geweest? Kunt u aangeven of en zo ja, welke factoren van invloed waren op de uitkomst van deze procedures?
- d) Kunt u aangeven hoe het uiteindelijke resultaat van de procedures was? Heeft de uitkomst nog effecten op andere, soortgelijke zaken gehad?
- e) Wat is uw mening in het algemeen over de behandeling van de zaak door rechters, arbiters, bindend adviseurs ten aanzien van deskundigheid, snelheid en zorgvuldigheid?
- f) Indien u uw ervaringen met het afdoen van zaken door de rechter vergelijkt met het afdoen van zaken door arbiters, bindend adviseurs of andere geschillenbeslechtsers (mediators), hoe luidt dan uw mening?
- g) Bent u van mening dat de rechtspraktijk behoefte heeft aan andere vormen van geschillenbeslechting, naast de mogelijkheid van het voeren van gerechtelijke procedures; zo ja welke, en om welke reden(en)?
- h) Hoe staat u tegenover de methode van bemiddeling/mediation? Zijn er gevallen of situaties waarvoor u de methode van bemiddeling geschikt acht?

i) Hoe staat u tegenover het in het leven roepen van organisaties die zich toeleggen op auteursrechtelijke geschillenbeslechting? Hoe luidt uw mening indien deze organisaties een bevoegdheid toebedeeld zouden krijgen tot het vaststellen van tarieven en het scheppen van condities op bepaalde terreinen van het auteursrecht en naburige rechten?

j) Ziet u mogelijkheden dat zich in het kader van dergelijke geschillenbeslechting richtlijnen ontwikkelen?

### **3. Tweede fase: Ronde Tafel-bijeenkomst**

Blijkens de startnotitie van het Ministerie van Justitie zal de uitkomst van de afgenomen interviews een vertrekpunt voor een ronde tafel-bijeenkomst dan wel expert meeting bieden, waarbij kan worden beraadslaagd over mogelijke oplossingsrichtingen. De precieze vraagstelling zal mede op basis van de uitkomsten van de onderhavige verkenning worden bepaald. Deze bijeenkomst c.q. meeting zal plaatsvinden onder onafhankelijk voorzitterschap.

### **4. Samenvatting van de antwoorden op de vragen**

#### **a) Op welke wijze bent u c.q. uw organisatie thans en in het verleden betrokken geweest bij (buiten)gerechtelijke geschillenbeslechting op het terrein van auteursrecht en naburige rechten?**

*Advocatuur:* Op het gebied van auteursrechten en naburige rechten worden kort geding- en bodemprocedures gevoerd. Uitgangspunt is dat vóór dan wel tijdens de desbetreffende procedure tot een schikking wordt gekomen; in 50-75% van de gevallen slaagt men hierin.

*Rechterlijke macht:* In intellectuele eigendoms kwesties zijn vele gerechtelijke procedures gevoerd. De gerechtelijke geschillenbeslechting in dergelijke zaken vindt met name plaats in bodem- en kort gedingprocedures, waaruit overigens met een zekere regelmaat een schikking voortvloeit.

*Publieke omroep:* De procedures op het terrein van het auteursrecht en naburige rechten zijn (voornamelijk) van gerechtelijke aard en worden gevoerd in kort geding dan wel ten gronde voor het Hof, de Hoge Raad of het Europese Hof van Justitie. Met buitengerechtelijke geschillenbeslechting, arbitrage en bindend advies heeft deze organisatie vrijwel geen ervaring.

*BUMA:* BUMA maakt vrijwel uitsluitend gebruik van gerechtelijke procedures. Men is overigens wel bekend met het fenomeen van alternatieve geschillenbeslechting, en met name met die welke wordt gehanteerd door het Copyright Tribunal in het Verenigd Koninkrijk. Ook maakt BUMA melding van een interne geschillenbeslechtingscommissie: de Plagiaatcommissie. Deze commissie beoordeelt of

door het plegen van plagiaat inbreuk wordt gemaakt op muziekrechten van een bij de BUMA aangesloten organisatie.

BUMA stelt dat de geschillen waarin men verwickeld is zich voornamelijk toespitsen op de hoogte van het tarief voor het gebruik van muziek.

*SENA:* SENa voert slechts procedures via gerechtelijke instanties en is vrijwel nooit betrokken (geweest) bij buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Via SENa zijn de belangen van producenten en uitvoerend kunstenaars gebundeld. SENa onderhandelt in geschillen waarbij deze belanghebbenden zijn betrokken over de vaststelling van een redelijke vergoeding voor de inbreuk op een muziekrecht. Ten onrechte wordt gedacht dat het College van Toezicht van SENa een klachtinstantie is.

**b) Kunt u een korte beschrijving geven van de aard en de inhoud van de geschillen waarbij gebruik werd gemaakt van (buiten)gerechtelijke geschillenbeslechting? Waarom werd gekozen voor alternatieve geschillenbeslechting?**

*Advocatuur:* De geschillen van auteursrechtelijke aard zijn zeer uiteenlopend. Deze hebben betrekking op muziek, beeldende kunst, literatuur, fotografie en vormgeving; tevens is er sprake van geschillen over auteursrechtelijk beschermde verpakkingen van producten en logo's. In muziekgeschillen gaat het er bijvoorbeeld om dat bepaald wordt welke vergoeding een omroep dient af te dragen voor het gebruik van een bepaald muziekrepertoire. Een dergelijk geschil zou zich bij uitstek voor alternatieve geschillenbeslechting lenen. Een voordeel van alternatieve geschillenbeslechting is dat men op een bepaald terrein expertise en deskundigheid kan opbouwen en uit de markt halen.

Verwijderd: ¶

Een ander voorbeeld van een muziekgeschil is dat waarin de vraag moet worden beantwoord of de bijdrage die geluidsproducenten leveren aan de totstandkoming van een opname als object van een naburig recht kan worden gekwalificeerd. Een dergelijke vraag is dermate principieel, dat hij zich niet leent voor behandeling middels alternatieve geschillenbeslechting.

Andere typisch auteursrechtelijke geschillen waarbij advocaten betrokken worden liggen op het terrein van de architectuur.

Wanneer een architect een gebouw ontworpen heeft en jaren later wordt de verbouwing uitbesteed aan een andere architect, dan komt het nogal eens voor dat de oorspronkelijke architect, die zich ernstig gepasseerd voelt, de verbouwing tracht te verhinderen door zich te beroepen op zijn persoonlijkheidsrecht. In de gedaante van een juridisch geschil gaat het hier in feite om persoonlijke en financiële belangen waarin de betrokkene zich geschaad ziet. Dit soort gevallen zouden bij uitstek geschikt zijn om te worden behandeld door een bemiddelaar ofwel een dergelijk conflict zou uitstekend begeleid kunnen worden door een gespecialiseerde rechterlijke instantie.

Hetzelfde geldt voor geschillen waarin het uitsluitend gaat om een vergoeding vast te stellen, bijvoorbeeld voor het verlenen van een licentie. Ook deze zouden sneller en effectiever kunnen worden opgelost door middel van alternatieve geschillenbeslechting dan via een jarenlange gerechtelijke procedure.

Een recente zaak over de intellectuele eigendomsrechten op software is via de weg van mediation tot een goed en snel einde gekomen. Er waren bij het mediationproces drie partijen betrokken. Het ging in casu om het volgende: de overheid had als toezichthouder bepaald dat A de rechten op software moest overdragen aan B, aangezien deze rechten in haar optiek toebehoorden aan het soort instelling als B en niet aan het soort instelling als A. De overheid zou de overdracht voor B financieren. Zowel A, B als de overheid (die overigens geen partij was bij de overeenkomst tussen A en B) hadden belang bij de vaststelling van de prijs. In vier weken tijd, dat wil zeggen: vanaf de inschakeling van de mediator en de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst, waren partijen eruit gekomen. Voor dit geschil bleek de methode van alternatieve geschillenbeslechting uiterst geschikt, aangezien alle partijen de wens hadden tot een oplossing te geraken en zij dit snel wilden doen. De zaak lag zowel politiek als publicitair zeer gevoelig. De methode van mediation bood de mogelijkheid de zaak vertrouwelijk, in een besloten omgeving te behandelen. Bovendien bevond de zaak zich in een beginfase, hetgeen het proces wellicht vergemakkelijkt heeft.

*Rechterlijke macht:* Procedures betreffen voornamelijk inbreuken op het auteursrecht; als voorbeeld valt te noemen het zonder toestemming foto's publiceren in een tijdschrift. De vraag die bij deze zaken steeds aan de orde is, is of en in zo ja, in hoeverre er recht bestaat op (materiële en immateriële) schadevergoeding. Met name het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding bij inbreuk op een auteursrecht levert de nodige problemen op. Met vormen van alternatieve geschillenbeslechting bestaat weinig tot geen ervaring.

*Publieke omroep:* Onderwerp van juridische conflicten in de omroepwereld zijn onder andere: het gebruik van muziek in omroepprogramma's, het gebruik van programmeergegevens en de rechtsbescherming van een format/concept tv-spel.

*BUMA:* De geschillen in de muzieksfeer zien met name op de hoogte van de tarieven en betreffen veelal incassogedingen. Naast de tariefhoogte komen ook kwesties aan bod waarin de vertegenwoordigings- of heffingsbevoegdheid van BUMA ten aanzien van een bepaald repertoire bestreden wordt. Vaak wordt de zaak reeds geschikt voor de aanvang van dergelijke relatief eenvoudige gerechtelijke procedures, maar het komt ook voor dat dit gebeurt tijdens de behandeling door de rechter. Dit ligt bij principiële kwesties, waarin bijvoorbeeld de juridische consequenties van het doorgeven van televisiesignalen via kabelexploitanten moet worden vastgesteld, anders.

Ten aanzien van - in de toekomst te verwachten - geschillen aangaande de verspreiding van auteursrechtelijk beschermde werken in een digitale omgeving (te denken valt aan internet) verdient naar de mening van BUMA een gerechtelijke procedure de voorkeur. Het zelfde kan gesteld worden met betrekking tot toekomstige geschillen ten aanzien van de nog te implementeren 'EG-richtlijn auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij'; de wijzigingen in de Auteurswet alsmede de introductie van nieuwe begrippen die de nieuwe wetgeving ten gevolge zal hebben, zullen ongetwijfeld leiden tot interpretatiegeschillen. Mede gelet op de precedentwerking die uitgaat van rechterlijke uitspraken acht BUMA het van eminent belang dat dit soort kwesties aan de rechter ter beoordeling zullen worden voorgelegd. Een gerechtelijke instantie is het

orgaan bij uitstek om te beoordelen wat rechtens geldt. BUMA acht een alternatieve geschillenbeslechtscommissie voor dit soort zaken minder geschikt.

*SENA:* Juridische kwesties betreffen in het bijzonder de betaling van een redelijke vergoeding voor het ten gehore brengen van muziek.

Een heel enkele keer is een meer principiële kwestie aan de orde geweest. Zo is er ooit een kort geding geweest waarin de eis werd neergelegd dat SENA aan een onderneming, die 'SENA-vrije' (dat wil zeggen: niet beschermde muziek) op de markt wilde brengen, toestemming daarvoor moest geven. Zowel in kort geding als in hoger beroep is deze eis afgewezen. Bij buitengerechtelijke procedures is SENA nooit betrokken geweest.

- c) **Kunt u een indicatie geven van de kosten die deze procedures met zich mee hebben gebracht? Kunt u tevens iets meer vertellen over de duur die met deze procedures doorgaans gemoeid is geweest? Kun u aangeven of en zo ja, welke factoren van invloed waren op de uitkomst van deze procedures?**

*Advocatuur:* De kosten van een kort geding-procedure belopen Dfl. 10.000-20.000. Bodemprocedures kosten Dfl. 50.000-100.000. Afwijkingen naar boven en naar beneden komen voor. De advocaatkosten bij bemiddeling bedragen Dfl. 20.000-25.000. Kostenbesparend is bemiddeling niet; wél bespaart het de cliënt 'het (emotionele) gedoe'. De duur van een kort geding-procedure ligt tussen 6 en 8 weken. Een totaal afgeronde procedure kan 10 jaar in beslag nemen. Bodemprocedures duren minimaal 1 jaar en kunnen uitlopen van 2 tot 15 jaar. Een schikking voor de mogelijke aanvang van een gerechtelijke procedure middels een sommatiebrief wordt doorgaans binnen enkele weken verkregen. De enige keer dat er sprake was van een arbitrageprocedure, was afronding mogelijk na meer dan 5 jaar. Er is geen ervaring met bindend adviesprocedures en de enige keer dat aan mediation is deelgenomen, was het einde na vier weken in zicht. Als relevante factoren voor de uitkomst van de bemiddelingsprocedure kunnen genoemd worden: de noodzaak tot samenwerking van partijen in de toekomst, de wens tot instandhouding van de relatie, de (financiële) gelijkwaardigheid van partijen, de stimulans van de advocaten van partijen om daadwerkelijk tot een oplossing te komen, de tijdsdruk, het wegens de politieke aard ervan publiciteitsgevoelige onderwerp en daarmee verband houdend: de wens de zaak binnenskamers te houden, het vermijden van de kosten van het voeren van een gerechtelijke procedure.

*Rechterlijke macht:* Het is moeilijk een indicatie te geven van de met procedures gemoeide kosten. De tijd die gemoeid is met de voorbereiding van de zaak voordat deze bij de rechter komt, onttrekt zich aan de waarneming van de rechterlijke macht. Gerekend vanaf het moment dat de dagvaarding binnen is, ligt de termijn voor afronding van een kort geding-procedure tussen 3 weken en de 2 maanden.

In bodemprocedures is een termijn van 1,5 jaar (in één instantie) normaal, zeker wanneer bewijslevering (bijvoorbeeld door middel van een deskundige) is opgedragen. Schikkingen komen ook veel voor; in bodemprocedures wordt in 70% van de gevallen na de conclusie van antwoord een comparitie gelast teneinde partijen tot een schikking te bewegen. Dit is in de helft van de gevallen succesvol.



Als rechter kan men de zaak nog wel eens in de richting van een schikking sturen door bijvoorbeeld bij de eiser twijfel op te roepen omtrent de haalbaarheid van de zaak. Men legt partijen dan de keuze voor over gaan tot een gerechtelijke schikking dan wel door te procederen met de nadelen van tijdsduur, kosten en de onzekere uitkomst. Op grond daarvan gebeurt het nog wel eens dat partijen hun standpunt herzien en ze eerder geneigd zijn over te gaan tot een schikking.

*Publieke omroep:* De kosten van twee lopende procedures bedragen momenteel ieder ongeveer Dfl. 500.000 respectievelijk Dfl. 750.000.

De indruk van de duur van deze procedures is dat ze eindeloos lijken te zijn. De ene zaak startte in 1996 en de andere begon in 1998. Ingeschat wordt dat eerstgenoemde zaak nog 4 à 5 jaar gaat duren. De tweede zaak zal waarschijnlijk nog voor de NMA, het CBB en het Europees Hof van Justitie komen.

De uitkomst van de desbetreffende zaken wordt onder meer beïnvloed door ontwikkelingen in vergelijkbare zaken in het buitenland (Verenigd Koninkrijk en Duitsland). Daarbij speelt ook een rol het besef dat het auteursrecht en de naburige rechten geen vrijbrief zijn om de tarieven aanzienlijk te verhogen.

*BUMA:* Het is moeilijk om een indicatie omtrent de kosten van procedures te geven.

De duur van incasso-kort gedingen ligt tussen de 7 en 14 dagen. Ook kantongerechtsprocedures verlopen snel.

Verwijderd: ¶

De indruk bestaat dat externe factoren de uitkomst van de procedure niet beïnvloeden. Zulke invloed is ook nauwelijks meetbaar. De rechter kijkt naar de juridische kant van de zaak en niet zozeer naar de positie of status van een procespartij. BUMA heeft een zekere machtspositie, en is zich daar ook terdege van bewust. Er wordt niet alleen door BUMA zelf, maar ook van overheidswege (via de Toezichthouder) op gelet dat BUMA zijn machtspositie niet misbruikt. De belangen van rechthebbenden enerzijds en die van de muziekgebruikers anderzijds dienen zorgvuldig te worden afgewogen. Een dergelijke objectiviteit en neutraliteit zal naar alle waarschijnlijkheid ook worden gehanteerd door alternatieve geschillenbeslechtters. Hoewel daarmee geen specifieke ervaring bij BUMA bestaat, gaat men ervan uit dat in dergelijke buitengerechtelijke procedures externe factoren evenmin een rol bij de uitkomst van de procedure zullen spelen.

*SENA:* Een kort geding-procedure kost meestal een paar duizend gulden. Wordt vervolgens een bodemprocedure aangespannen en tot het einde uitgeprocedeerd dan zijn daar enkele tonnen mee gemoeid. De hoogte van deze kosten houdt verband met de complexiteit van de zaak. De duur van een van de weinige, lopende procedures is eindeloos.

Zoals eerder gesteld heeft SENNA hoofdzakelijk ervaring met een enkele procedure, waarbij evenwel een bijzonder groot belang op het spel staat. In deze zaak gaat het geschil voornamelijk om de interpretatie en nadere invulling van het begrip 'redelijke vergoeding'. SENNA is van mening dat externe factoren nauwelijks van invloed zijn op de uitkomst van de procedure.

**d) Kunt u aangeven hoe het uiteindelijke resultaat van de procedures was? Heeft de uitkomst nog effecten op andere, soortgelijke zaken gehad?**

*Advocatuur:* Veel zaken worden geschikt. Dit wordt mede veroorzaakt door de precedentwerking die uitgaat van uitspraken in soortgelijke zaken. Als men ziet dat anderen al in het stof gebeten hebben, is de neiging gering om toch te proberen gelijk te krijgen. De reeds gewezen uitspraken werken derhalve ook preventief; raadpleging van zulke zaken leidt er vaak toe dat het besluit tot het voeren van een procedure niet wordt genomen. Een dergelijk effect gaat niet uit van mediation, omdat dit proces vertrouwelijk, in besloten kring plaatsvindt. Advocaten zullen na de positieve ervaring met een succesvolle afronding van hun zaak via mediation sneller hun toevlucht nemen tot dit buitengerechtelijke geschillenbeslechtsmechanisme.

*Rechterlijke macht:* De meeste zaken worden via een rechterlijke beslissing afgedaan. Het komt verder nogal eens voor dat partijen middels een comparitie of tijdens een kort geding door de rechter bewogen worden om een schikking in overweging te nemen. Het komt zelfs wel eens voor dat de zaak reeds vóór aanvang van de procedure blijkt te zijn geschikt.

De uitkomst van een procedure kan met name in principiële kwesties effect hebben op soortgelijke zaken.

*Publieke omroep:* Hoewel beide zaken waarmee de organisatie te maken heeft, nog lopen, kan reeds worden gemeld dat ze zullen uitmonden in een rechterlijke beslissing, omdat ze principieel van aard zijn en een buitengerechtelijke oplossing niet tot de mogelijkheden behoort. Deze principekwesties hebben betrekking op het vaststellen van factoren aan de hand waarvan de hoogte van de vergoeding voor het gebruik van muziek in televisieprogramma's kan worden bepaald. De uitkomst van deze procedures is voor alle commerciële organisaties, omroepen en rechtenorganisaties van groot belang. De uitkomst zal aanzienlijke invloed hebben op soortgelijke zaken en in het bijzonder effect hebben op de onderhandelingspositie van rechtenorganisaties in de toekomst.

*BUMA:* Het aantal door BUMA gevoerde procedures is beperkt. In de meerderheid van gevallen wordt een gerechtelijke uitspraak gedaan. Toch wordt met enige regelmaat een oplossing buiten de rechter om gevonden.

*SENA:* De enige lopende procedure is nog niet geëindigd met een rechterlijke beslissing. Op grond van de wet dient SENA te onderhandelen over 'een redelijke vergoeding', zodat SENA voortdurend in een onderhandelingspositie verkeert. Teneinde de rompslomp van het sluiten van individuele overeenkomsten te voorkomen, worden er met grote organisaties zoals supermarkten collectieve contracten afgesloten. Ter bevordering van het aangaan van contracten hanteert SENA een bepaalde formule en een systeem van kortingen om vergoedingen vast te stellen. Acht de gebruiker de vergoeding te hoog, dan treedt SENA in overleg en dit leidt vrijwel altijd tot een compromis, zonder tussenkomst van een derde, een arbiter, een bemiddelaar of een rechter.

**e) Wat is uw mening in het algemeen over de behandeling van de zaak door rechters, arbiters, bindend adviseurs ten aanzien van deskundigheid, snelheid en zorgvuldigheid?**

*Advocatuur:* De snelheid van de kort gedingrechter is geweldig. Indien noodzakelijk is een uitspraak binnen 24 uur mogelijk. In bodemprocedures ligt dit volkomen anders. Wellicht dat het nieuwe landelijke rolreglement, op grond waarvan partijen gebonden zijn aan vaste termijnen, hierin verandering zal brengen. In vergelijking met vroeger zijn de uitstel mogelijkheden beperkt, waardoor een procedure sneller kan worden afgerond.

Men is slechts bij een enkele arbitrageprocedure betrokken geweest. Er is derhalve geen sprake van enige relevante ervaring met deze procedure. De ervaring met een geschil dat door middel van mediation werd afgerond, is wat de snelheid betreft zeer goed. Hoewel de mediator met betrekking tot het onderwerp van geschil geen deskundige was, was hij zeer bekwaam in zijn aanpak. Zijn voorstel was dat er hetzij een deskundige werd aangesteld hetzij de waarde van het begraven van de strijdbijl werd bepaald. De betrokken partijen hebben gekozen voor de laatste optie en binnen vier weken werd deze zaak tot een oplossing gebracht.

Verwijderd: ¶

In het algemeen geldt dat een grote mate van zorgvuldigheid aan de dag wordt gelegd. Er doen zich echter gevallen voor, waarin aan de expertise van de rechter kan worden getwijfeld, indien hij een vonnis wijst dat in strijd met de basisbeginselen van het rechtsgebied is.

In kort geding wordt veelal gezocht wordt naar een billijke oplossing waardoor in een enkel geval de juridische argumentatie te wensen overlaat.

*Rechterlijke macht:* De snelheid van kort geding-procedures is goed en van de overige rechtszaken redelijk.

De deskundigheid is bij de Haagse rechtbank zeer groot. Dit heeft te maken met het feit dat de octrooirechtspraak evenals de rechtspraak met betrekking tot onderdelen van de andere intellectuele eigendomsrechten is geconcentreerd in Den Haag. Daardoor is bij deze rechtbank een gespecialiseerde kamer ontstaan. Hoewel er af en toe gerouleerd wordt, gebeurt dit niet jaarlijks en wordt evenmin bij de roulatie de gehele kamer vervangen. De expertise blijft dus bestaan.

*Publieke omroep:* De snelheid van procedures bij de rechtbanken is redelijk, zij het dat door de vele zijsprongen die kunnen worden gemaakt (aantekenen van appèl, tussenvonnissen e.d.) zaken enorm kunnen worden vertraagd. Bij de hoven ligt het tempo van behandeling erg laag. Dit geldt zeker voor het Gerechtshof in Den Haag.

In tegenstelling tot die in de kleine steden geven rechterlijke instanties in de grote steden blijk van een voldoende mate van deskundigheid. De expertise van de NMA op het gebied van het mededingingsrecht is groot, maar laat te wensen over op het terrein van het auteursrecht. Uit de Wet op de naburige rechten vloeit voort dat de overheid de deskundigheid heeft willen concentreren in Den Haag door te bepalen dat de hoogte van een billijke vergoeding door de rechtbank aldaar dient te geschieden. Kwesties inzake het mededingingsrecht worden veelal behandeld door de rechtbank te Rotterdam.

Rechterlijke beslissingen zijn qua zorgvuldigheid zeer uiteenlopend te noemen. De indruk bestaat dat sommige rechters een vonnis wijzen in het vertrouwen dat voor het geval zij het niet bij het juiste eind mochten hebben gehad, de uitspraak in hogere instantie wel gecorrigeerd zal worden.

*BUMA*: In kort geding-procedures is de snelheid voldoende. De inschatting is dat door de opkomst van netwerken en de media zoals het internet het aantal situaties zal toenemen, waarin snel optreden geboden is. Aangezien uitblijven van actie grote schade teweeg zou kunnen brengen, is het van belang de waarde van de snelheid van de procedure in acht te nemen.

Dat bodemprocedures doorgaans (te) lang duren is een bezwaar, dat met vele rechtzoekenden gedeeld wordt. Het is echter iets dat onontkoombaar is. Het dient geaccepteerd te worden.

De deskundigheid van rechters is in het algemeen genomen goed te noemen.

De deskundigheid op het terrein van het auteursrecht zou kunnen toenemen door dit onderwerp bij een specifieke kamer of rechtbank onder te brengen. Het auteursrecht is niet het enige rechtsgebied waar specialisatie gewenst is. Als specialisatie ook op andere gebieden zou worden doorgevoerd, rijst echter de vraag of een scala van rechterlijke instanties met een bepaald specialisme wel gewenst is.

Het systeem van roulatie en circulatie van rechters daarentegen heeft onbetwist ook voordelen. De ervaring met verschillende rechtsgebieden maakt immers kruisbestuiving mogelijk. Door gespecialiseerde kamers wordt een dergelijke ontwikkeling teniet gedaan. De zorgvuldigheid wordt positief beoordeeld.

*SENA*: De snelheid van gerechtelijke procedures laat te wensen over. Wellicht dat dit te wijten is aan de complicaties van het voorliggende geval.

De deskundigheid van de rechter is volgens *SENA* van hoog niveau.

De zorgvuldigheid van de rechter staat buiten twijfel.

**f) Indien u uw ervaringen met het afdoen van zaken door de rechter vergelijkt met het afdoen van zaken door arbiters, bindend adviseurs of andere geschillenbeslechte(n)s (mediators), hoe luidt dan uw mening?**

*Advocatuur*: Het kort geding buiten beschouwing gelaten, verdient wat betreft de snelheid en deskundigheid alternatieve geschillenbeslechting zoals arbitrage en bindend advies de voorkeur boven een gerechtelijke bodemprocedure. De kosten van alternatieve geschillenbeslechting zijn niet per definitie lager dan in een gerechtelijke procedure. Immers ook in geval van arbitrage kan in hoger beroep worden gegaan met de financiële gevolgen van dien. Voor zover niet verder wordt geprocedeerd en de zaak na één ronde kan worden beëindigd, zullen de kosten naar alle waarschijnlijkheid lager liggen dan in geval van een gerechtelijke procedure.

*Rechterlijke macht*: Er is geen specifieke ervaring met het afdoen van zaken aangaande het auteursrecht via arbitrage e.d.

In het algemeen geldt met betrekking tot intellectuele eigendomszaken dat moet worden vastgesteld of aan betrokkene een bepaald recht toekomt en al dan niet sprake is van een inbreuk op dat recht. Auteursrechten zijn absolute rechten, inbreuk is inbreuk. Zodra er sprake is van een inbreuk zijn er consequenties aan verbonden. Om die reden zijn dergelijke zaken veelal ‘alles of niets’-zaken waarover nauwelijks valt te twisten. Dit in tegenstelling tot zaken waarin schadevergoeding aan de orde is; daarover kan men langer discussieren.

Niettemin is in een enkele auteursrechtzaak het vaststellen van een inbreuk ook vatbaar voor discussie en mogelijk ook voor een schikking. Dat zijn de gevallen waarin er sprake is van een bewerking. Het gaat er dan om of het een zuivere kopie betreft dan wel of er een nieuw werk tot stand is gebracht.

In het algemeen zijn geschillen terzake van de inbreuk op een recht van gevoelige aard. Bij een rechterlijke schikking zijn de tijd en de middelen beperkt om dergelijke gevoeligheden weg te nemen. Bij mediation is hiervoor wel ruimte en werpt met name in gecompliceerde gevallen het “bewerken van partijen” vruchten af. Toch wordt niet altijd bereikt dat partijen op een lijn komen en in dat geval verdient het rechterlijk schikken de voorkeur boven mediation, omdat de rechter dan een eindbeslissing kan geven. Bovendien bevindt een rechter zich in een andere positie dan een mediator, aangezien hij veel meer geneigd is de standpunten van partijen te benadrukken. Een mediator is daar juist niet bij gebaat.

*Publieke omroep:* In geval van arbitrage leidt de procedure doorgaans tot een definitieve oplossing van alle voorgelegde strijdpunten. In geval van een gerechtelijke procedure komt de uitspraak veelal in delen en vaak pas na verloop van (lange) tijd. En dan nog komt de uiteindelijke oplossing pas in zicht na onderhandelingen die volgen op de rechterlijke beslissing. Er is geen duidelijke voorkeur voor gerechtelijke of buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Arbitrage kan een te groot risico met zich mee brengen in zaken met grote belangen, omdat partijen het geschil niet meer in eigen hand hebben en er meestal geen appèlmogelijkheden zijn.

*BUMA:* Er bestaat algemene tevredenheid over de wijze waarop de zaken worden afgedaan bij een gespecialiseerd scheidsgerecht.

*SENA:* Evenals bij de rechter kan het bij een gespecialiseerd scheidsgerecht gebeuren dat het enige tijd duurt voordat een zaak op de rol wordt gezet en dat de afronding van de procedure als geheel op zich laat wachten. In een enkel geval, als de arbiter toevallig tijd beschikbaar heeft kan een zaak misschien binnen 14 dagen worden afgehandeld.

Als bij partijen de wil werkelijk aanwezig is om er samen uit te komen is het middel van mediation heel geschikt. De indruk bestaat dat in sommige gevallen waarin bij rechters een specifieke deskundigheid ten aanzien van de materie ontbreekt, voor de weg van alternatieve geschillenbeslechting wordt gekozen.

**g) Bent u van mening dat de rechtspraktijk behoefte heeft aan andere vormen van geschillenbeslechting, naast de mogelijkheid van het voeren van gerechtelijke procedures; zo ja welke, en om welke reden(en)?**

*Advocatuur:* Op het gebied van domeinnaamgeschillen is recentelijk een project gestart waarbij onderzoek wordt gedaan naar de vraag of voor dit type conflicten een alternatieve geschillenbeslechtigingsprocedure zou kunnen worden ontworpen die aantrekkelijker is dan de kort geding-procedure. Domeinnaamgeschillen worden doorgaans via de weg van het kort geding beslecht.

Er zijn vijf criteria geformuleerd die bij de vergelijking van de twee procedures bepalend zijn: 1) de snelheid, 2) de kosten, 3) de transparantie, dat wil zeggen: de lage drempel en

Verwijderd:

de eenvoud van procedureregels, 4) de zorgvuldigheid zoals het recht van hoor en wederhoor en 5) de deskundigheid. De alternatieve buitengerechtelijke procedure zou wat betreft de deskundigheid kunnen 'scoren' ten opzichte van kort geding- en bodemprocedures, omdat rechters niet per definitie expertise hebben op een bepaald terrein. Bovendien werkt de roulatie van rechters het verdwijnen van een bepaalde expertise in de hand. Arbiters daarentegen blijven vrijwel hun gehele loopbaan werkzaam op een bepaald expertiseterrein, waardoor deze deskundigheid intact blijft.

Uit het project kwam naar voren dat arbitrage de geëigende procedure zou zijn voor domeinnaamgeschillen, nu deze procedure transparant, zorgvuldig en snel kan zijn. Ten aanzien van de kosten is het de vraag of het goedkoper is, aangezien de arbiters doorgaans specialisten op hun vakgebied zijn, die forse honoraria in rekening brengen.

Een vraag die verder naar voren kwam was of het mogelijk is dat partijen hun eigen belangen behartigen, zonder procesvertegenwoordiging door een advocaat. Wellicht is dat risicovol omdat het toe te passen recht vrij specialistisch is. Zelfs al zou een gedetailleerde handleiding worden ontworpen waarin het toe te passen recht wordt weergegeven, dan voorkomt men in sommige gevallen niet dat de hulp van een gespecialiseerd advocaat nodig is. Ter voorkoming van misbruik van de alternatieve geschillenbeslechtingsmethode door degenen die opzettelijk misbruik maken van de registratie van een domeinnaam met het uitsluitende doel daar financieel van te profiteren (zogenaamde 'domeinnaamkapers'), is een systeem ontworpen waarbij deze personen geconfronteerd worden met een realistische proceskostenveroordeling. Deze veroordeling komt erop neer dat de eiser bij het winnen van de procedure zijn proceskosten geheel vergoed krijgt. Een dergelijke veroordeling kan oplopen tot Dfl.15.000.

Verwijderd: ¶

Dit systeem dwingt partijen om vooraf de afweging te maken of arbitrage zinvol zal zijn. Domeinnaamgeschillen lenen zich in het algemeen niet voor mediation. Mediation biedt ook geen mogelijkheid om 'domeinnamenkapers' aan te pakken. Bemiddelen heeft pas zin als beide partijen het gelijk een beetje aan hun kant hebben.

*Rechterlijke macht:* Een gerechtelijke procedure behoort in alle gevallen een ultimum remedium te zijn. Het verdient altijd aanbeveling om te zoeken naar alternatieve methoden van geschillenbeslechting. Een rechter heeft immers een tamelijk beperkt instrumentarium in handen om bepaalde inbreukgeschillen op te lossen. Hij kan bijvoorbeeld een verbod uitspreken of een schadevergoeding toekennen. Een arbiter kan meer bereiken en is beter in staat bemiddelende uitspraken te doen. Hij zou ook goedkoper kunnen zijn.

In bepaalde branches zoals de fotografie zouden veel voorkomende en daardoor goed te omlijnen geschillen zeker in aanmerking komen om in een arbitrageprocedure te worden beslecht. Een voorwaarde is wel dat het gaat om contractuele kwesties. Anders zou men niet gedwongen kunnen worden om zich aan arbitrage te onderwerpen.

*Publieke omroep:* Een bepaalde vorm van bemiddeling zou onder bepaalde voorwaarden effectief kunnen zijn. Allereerst zou het systeem van bemiddeling in de wet moeten zijn vastgelegd. Daarnaast zouden de bemiddelaars mensen met een bepaald gezag moeten zijn. Voorts zouden de mediators over een bepaald (wettelijk) dwangmiddel moeten kunnen beschikken voor het geval partijen er niet uit zouden komen. Zo is in de Auteurswet een systeem van dwanglicenties neergelegd inhoudende dat de regering c.q.

het Ministerie van Justitie via een algemene maatregel van bestuur een licentie kan afgeven, mits de verkrijger van de licentie aan de rechthebbende een redelijke vergoeding betaalt. Een bemiddelaar zou over een dergelijke politieke stok achter de deur moeten kunnen beschikken.

In het huidige grote conflict waarin de omroep verwikkeld is, is bemiddeling geen oplossing, omdat er geen overeenstemming bestaat over de uitgangspunten. Het vaststellen van de uitgangspunten heeft in deze branche zeer vergaande consequenties. Bij bemiddeling bestaat een reëel gevaar dat tijdens het proces van bieden en loven, geven en nemen, bepaalde aspecten niet worden meegewogen. Het maken van afspraken waarbij bepaalde gevolgen over het hoofd worden gezien, kan zeer grote financiële consequenties voor de toekomst hebben. Nadien is er geen weg terug meer. Er dient dan ook in dit soort zaken grote voorzichtigheid aan de dag te worden gelegd bij het erkennen en vastleggen van de juridische grondslagen voor betaling. Op het moment van tariefafspraken zijn de financiële gevolgen vrijwel nooit in het geheel te overzien. Wordt bijvoorbeeld in een tijd van bescheiden gebruik een bepaalde vergoeding vastgesteld voor het ten gehore brengen van muziek op internet, dan valt er veel voor te zeggen om deze vergoeding te verveelvoudigen zodra het internetgebruik explosief stijgt. Vaak wordt de oorspronkelijk toegekende vergoeding dan als uitgangspunt genomen. Dat kan echter leiden tot een explosieve stijging van de vergoeding, die op zeker moment in geen verhouding meer tot een en ander staat.

Vanwege het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep is arbitrage in dit soort zaken niet aan te bevelen.

*BUMA*: Voorstelbaar is dat in bepaalde maatschappelijke sectoren die te maken hebben met het gebied van het auteursrecht en naburige rechten, het vergroten van de deskundigheid op specifieke terreinen wordt geapprecieerd. Er ontstaat dan immers beter inzicht in de complicaties van de zaak. Op het gebied van muziekrechten bestaat voor BUMA echter niet zozeer behoefte aan een alternatieve geschilbeslechtingsmethode, nu de gewone rechtsgang voldoende bevalt en de vrees bestaat dat er geen recht wordt gedaan aan de rechthebbenden zodra er een alternatieve methode wordt gehanteerd.

BUMA is van mening dat alternatieve geschillenbeslechting in auteursrechtconflicten een ongewenste drempelverlaging ten nadele van de rechtzoekenden in de hand zal werken. Een en ander zal volgens deze organisatie het gevolg zijn van een versoepeling van de formele eisen die met de indiening en behandeling van verzoeken om alternatieve geschillenbeslechting gepaard gaat. Tevens vreest men dat een dergelijke wijze van geschillenbeslechting dikwijls ten gunste van de betalingsplichtige zal uitvallen. Uiteindelijk zal volgens BUMA een en ander een negatief effect op het niveau van de vergoedingen hebben. Deze ervaring komt overeen met die welke men in de Britse situatie met het Copyright Tribunal heeft. Uit het bovenstaande volgt dat er bij BUMA geen behoefte aan alternatieve geschillenbeslechting bestaat.

Verwijderd:

*SENA*: In de rechtspraktijk van veel andere maatschappelijke sectoren zal er behoefte bestaan aan alternatieve vormen van geschillenbeslechting. Bij SENA is hiervan geen sprake. Hoewel SENA positief ten opzichte van mediation staat, is men van mening dat deze methode van geschillenbeslechting uitsluitend dient te worden gehanteerd wanneer daarvoor ruimte is.

Het onderwerp van geschil op auteursrechtelijk gebied beperkt zich voornamelijk tot de vraag naar de hoogte van de vergoeding in het geval van gebruik van het werk van een ander zonder dat daarvoor betaald is of wanneer betaling geweigerd wordt. Ook komt de vraag wel eens op of een gebruiker toestemming had moeten vragen aan een tekstschrijver/componist, wanneer diens muziek zonder diens medeweten door een derde is uitgegeven en de gebruiker deze muziek ten gehore heeft gebracht. De gebruiker wordt bij de procedure betrokken terwijl deze part noch deel heeft aan het ontstaan van het conflict. In een dergelijke zaak komt het probleem van een kant. Mediation leent zich met name voor gevallen waar een probleem “van twee kanten” komt, waar het draait om het boven tafel krijgen van de achterliggende belangen en motieven van partijen. Het zijn zaken die meestal een lange voorgeschiedenis hebben. In auteursrechtelijke kwesties gaat het uitsluitend om de betwisting van een bepaald recht en de hoogte van de vergoeding. Daaraan komen voorgeschiedenis, achterliggende belangen noch motieven te pas. De aard van conflicten op het gebied van naburige rechten brengt met zich mee dat het inzetten van een mediator weinig meerwaarde heeft.

**h) Hoe staat u tegenover de methode van bemiddeling/mediation? Zijn er gevallen of situaties waarvoor u de methode van bemiddeling minder geschikt acht?**

*Advocatuur:* Voor de oplossing van domeinnaamkwesties en met name domeinnaamkaping wordt bemiddeling minder geschikt geacht met name wanneer een van de partijen heel duidelijk juridisch gelijk heeft of wanneer een van de partijen zich niet wil committeren.

*Rechterlijke macht:* Mediation is ongetwijfeld een waardevolle aanvulling op de bestaande mogelijkheden. De verwachting is dat niet meer dan 5% van de gevallen die aan de rechter worden voorgelegd in aanmerking zouden kunnen komen voor mediation. Dat betekent niet echt een verlichting. Voor bepaalde justitiabelen en voor bepaalde geschillen kan mediation heel positief zijn, in het bijzonder wanneer men met elkaar verder moet (buren, ex-echtelieden en arbeidsrelaties). In auteursrechtelijke geschillen van enige omvang tussen grote commerciële bedrijven zal mediation zelden de aangewezen weg tot de oplossing van het geschil zijn. Auteursrecht en naburige rechten zijn vercommercialiseerd en een wapen in de concurrentiestrijd geworden. In dergelijke gevallen moet eerder worden gedacht aan de rechterlijke dan de buitengerechtelijke procedure.

*Publieke omroep:* Zie antwoord op de vorige vraag.

*BUMA:* Het soort zaken waarin het nog onduidelijk is welke richting het op zal gaan, waarin noch de gebruiker noch de rechthebbende erop uit zijn om de kwestie op de spits te drijven, leent zich bij uitstek voor bemiddeling. Gevallen derhalve waarin er misschien wel sprake is van iets dat riekt naar een auteursrechtelijke beperking, doch waarin het (nog) niet van belang wordt geacht op zijn strepen te gaan staan, omdat de wijzer niet overduidelijk naar een kant doorslaat. Beide partijen hebben er in een dergelijk geval belang bij dat een en ander kan worden uitgetest. In dat soort gevallen kan er besloten



worden om niet direct de gang naar de rechter te kiezen. Op deze wijze kan men enkele jaren de tijd nemen om de zaak te laten uitkristalliseren. Na verloop van tijd, als men over meer gegevens en ervaring beschikt kan men alsnog ervoor kiezen de zaak aan de rechter ter beoordeling voor te leggen. In zulke tussenperioden kan een bemiddelaar wellicht nuttig werk doen.

De vraag is of het nuttig is daarvoor een apart instituut in het leven te roepen. Kleine inbreukzaken dienen niet aan alternatieve geschillenbeslechting te worden onderworpen in verband met de door BUMA niet gewenste drempelverlagende werking die daarvan uitgaat. Een verdubbeling of verdriedubbeling van het aantal zaken die aan een dergelijk instituut zou worden voorgelegd zou het gevolg zijn. Bovendien zouden steeds meer mensen proberen onder betaling uit te komen.

Een en ander zou leiden tot een enorme uitbreiding van het apparaat van BUMA. De gerechtelijke procedure is juist een extra pressiemiddel om de betalingsplichtige tot betaling te dwingen. De hoge proceskosten en de onzekerheid van de uitspraak zetten de betalingsplichtige aan tot het achterwege laten van een procedure. Een eventuele alternatieve methode zou de betalingsplicht ondermijnen, een taakverzwaring en/of werkdrukverhoging en een uitbreiding van het aantal juristen bij BUMA tot gevolg hebben, omdat in een dergelijke procedure door BUMA verweer zal moeten worden gevoerd.

Verwijderd:

*SENA*: De zaken waarin geen ruimte bestaat om de belangen van partijen te verenigen en derhalve geen win-winsituatie kan worden gecreëerd, zijn minder geschikt voor bemiddeling. Zie verder bij het antwoord op de vorige vraag.

**i) Hoe staat u tegenover het in het leven roepen van organisaties die zich toeleggen op auteursrechtelijke geschillenbeslechting? Hoe luidt uw mening indien deze organisaties een bevoegdheid toebedeeld zouden krijgen tot het vaststellen van tarieven en het scheppen van condities op bepaalde terreinen van het auteursrecht en naburige rechten?**

*Advocatuur*: Veel lering kan worden getrokken uit de ervaring met het Copyright Tribunal in het Verenigd Koninkrijk. Deze rechterlijke instantie kan in een bepaalde situatie vergoedingen vaststellen. Van belang is te onderzoeken of een beroep op deze rechtbank leidt tot een verlegging van het probleem of juist tot vermindering van het probleem. Wanneer in omvangrijke zaken waarin grote belangen op het spel staan, zoals het conflict tussen de omroepen en SENA, eenmaal een definitieve beslissing over de hoogte van de te betalen vergoedingen wordt genomen, zal tot ver in de 21e eeuw het pleit beslecht zijn.

Er bestaat nogal eens onduidelijkheid over de hoogte van vergoedingen die voor een bepaald gebruik moeten worden betaald. Momenteel zijn er situaties waarin de door cafés en discotheken te betalen vergoedingen aan BUMA voor het gebruik van een muziekstuk aanzienlijk hoger liggen dan in Duitsland.

Een rechterlijke instantie zoals het Copyright Tribunal zal, kijkend naar hetgeen gebruikelijk is in het buitenland, wellicht eenvormigheid van beslissingen kunnen bevorderen.

Een instantie zoals het Copyright Tribunal kan ook een zekere billijkheid nastreven in bijvoorbeeld de verhoudingen tussen een schrijver en een uitgever of tussen een popgroep en een platenmaatschappij. De verhouding tussen dit soort partijen is in de huidige situatie volkomen ongelijk. Op dat punt zou een dergelijk instituut wellicht een rol kunnen vervullen. Voorkomen zou echter moeten worden dat zo'n instituut een soort herverdelingsfunctie krijgt.

Bij het in het leven roepen van een instantie zoals het Copyright Tribunal dreigt echter wel een zekere bureaucratie. Partijen zullen geneigd zijn snel naar deze instantie toe te stappen zonder zich eerst zelf (grondig) over de zaak te buigen en zonder bereid te zijn compromissen te sluiten.

*Rechterlijke macht:* Een onafhankelijk, zuiver oplossingsgericht instituut, zoals we reeds kennen op het gebied van consumentengeschillen, is succesvol, goedkoop en effectief gebleken. Naar dit voorbeeld zouden geschillenbeslechtingcommissies op het gebied van auteursrecht en naburige rechten eveneens voordelen kunnen opleveren.

Een orgaan dat de bevoegdheid tot het vaststellen van tarieven zou verkrijgen dient onafhankelijk van deze geschillencommissies te functioneren.

Het verschil met de geschillencommissies consumentenklachten is dat het bij deze meestal om contractuele conflicten gaat, terwijl in auteursrechtelijke zaken er in de meerderheid van de gevallen sprake is van niet-contractuele geschillen. Vanuit dat oogpunt is het aan te bevelen om aan auteursrechtelijke geschillencommissies een wettelijke status te geven. Betwijfeld wordt of het creëren van een dergelijke 'tweede rechterlijke macht' wenselijk is. Niettemin zou het mogelijk blijven om de beslissingen van dergelijke commissies vrijwillig te aanvaarden of om over te gaan tot vrijwillige onderwerping aan zo'n commissie.

*Publieke omroep:* Voorzover in een auteursrechtelijke geschillenbeslechtsingsorganisatie belanghebbenden uit verschillende richtingen zijn vertegenwoordigd (dus uit de hoek van de rechthebbenden en die van de gebruikers), wordt het in het leven roepen daarvan voorgestaan. Daarbij wordt het instellen van een toetsingsmogelijkheid in de vorm van hoger beroep wel van belang geacht.

Tegelijk met het instellen van organen die zich toeleggen op auteursrechtelijke geschillenbeslechting wordt gepleit voor een vorm van toezicht op de collectief beheerorganisaties (zowel de bij wet ingestelde als die van privaatrechtelijke aard). De achtergrond van deze gedachte is dat dit soort organisaties soms te ver zijn gegaan in het zich toe-eigenen van rechten.

*BUMA:* Een dergelijke oplossing staat volstrekt haaks op het wezen van intellectuele eigendomsrechten. Door het in het leven roepen van een organisatie die zich gaat toeleggen op auteursrechtelijke geschillenbeslechting wordt aan de rechthebbenden de onderhandelingsmogelijkheid en de vrijheid om zelf tot een goede gebruiksregeling te komen, ontnomen.

Bij het instellen van dergelijke lichamen ontstaat binnen de kortst mogelijke tijd een systeem van wettelijke licenties. Vaststelling van tarieven door een externe, 'derde' commissie zal onvermijdelijk tot een systeem van dwanglicenties leiden. Dit is ook gebleken bij het Copyright Tribunal in het Verenigd Koninkrijk. Aangezien deze

rechterlijke instantie van mening was dat hetgeen de rechthebbenden vroegen buitengewoon excessief was, is het tarief aldaar flink omlaag gegaan (waardoor het thans 0,6% lager ligt dan in de rest van Europa). Het bestaan van het Copyright Tribunal in Groot-Brittannië levert schade op voor mensen die helemaal niets met het Engelse rechtssysteem te maken hebben. Die bedragen kunnen oplopen tot in de miljoenen.

*SENA*: *SENA* heeft zelf een methode ontwikkeld voor de incasso. Door een aparte auteursrechtelijke geschillenbeslechtscommissie in het leven te roepen wordt in feite bij *SENA* een taak weggenomen. De vraag is of het wenselijk is het vaststellen van tarieven over te laten aan de ene organisatie en het aanvechten van de hoogte van de tarieven onder te brengen bij een andere organisatie. Er dient in de eerste plaats te worden vastgesteld wanneer sprake is van een geschil. Indien onenigheid over wat 'een redelijke vergoeding' is valt onder de definitie van een geschil, wordt in feite alles uit handen gegeven. Het is dan niet meer de rechthebbende zelf die bepaalt waar hij recht op heeft, maar de organisatie voor geschillenbeslechting inzake auteursrecht en naburige rechten. Dat kan niet de bedoeling zijn.

**j) Ziet u mogelijkheden dat zich in het kader van dergelijke geschillenbeslechting richtlijnen ontwikkelen?**

*Advocatuur*: Met het oog op de voorbeeldwerking die ervan uitgaat kan het ontwikkelen van richtlijnen in het kader van geschillenbeslechting op het gebied van het auteursrecht zeer nuttig zijn. Dergelijke richtlijnen kunnen immers worden opgenomen in een contract. Bepaald kan dan worden dat eventuele geschillen via een bepaald college en met inachtneming van bepaalde normen zullen worden opgelost. Ook zou een richtlijn kunnen zijn dat partijen zelf de mediators benoemen.

Verwijderd:

*Rechterlijke macht*: Een geschillenbeslechtscommissie zou via het opstellen van richtlijnen een bepaald systeem voor de vaststelling van vergoedingen kunnen ontwikkelen. Zo zou met betrekking tot de onrechtmatige publicatie van foto's kunnen worden bepaald dat een eerste publicatie die zonder toestemming en zonder kwade opzet is geschied, leidt tot betaling van tweemaal de normale licentievergoeding. Wanneer sprake is van kwade trouw, zou dat een verviervoudiging en wanneer het reeds eerder en te kwader trouw gebeurd is een verzesvoudiging van de oorspronkelijke licentievergoeding kunnen inhouden. In de algemene voorwaarden van de fotografenbond is een dergelijk beleid opgenomen.

Verwijderd: ¶

*Publieke omroep*: De ontwikkeling van de richtlijnen behoort zeker tot de mogelijkheden.

*BUMA*: Wanneer de wetgever besluit een commissie in het leven te roepen die op het gebied van het auteursrecht tarieven gaat vaststellen en op het terrein van de *BUMA* wellicht bepaalde taken voor zijn rekening gaat nemen, is het onvermijdelijk dat er spelregels en richtlijnen ontwikkeld worden volgens welke die instantie zal gaan opereren. Het wordt niet verstandig geacht om het opstellen van de richtlijnen volledig aan de wetgever over te laten. Het is van belang om deze richtlijnen in overleg met zoveel mogelijk partijen (rechthebbenden en gebruikers) vast te stellen. Inspraak vanuit

het veld is absoluut noodzakelijk. Als er inderdaad een instantie tussen de rechter en de rechtenorganisaties in geplaatst zal worden is het van het grootste belang dat er meegedacht kan worden over richtlijnen en normen volgens welke die instantie zal gaan opereren.

Verwijderd:

Als aan een bepaalde instantie de bevoegdheid zal worden verleend om tarieven vast te stellen, is het onvermijdelijk dat zij zich daarnaast ook met voorwaarden gaat bezighouden.

Een vergelijkbare situatie heeft zich recentelijk voorgedaan op twee beperkte terreinen van het auteursrecht, namelijk het thuis kopiërenrecht en het leenrecht. Belanghebbenden zijn betrokken geweest bij het opzetten van een stichting die tarieven op die terreinen vaststelt. Er is nagedacht over een structuur met een onafhankelijke voorzitter als derde partij. De voorzitter is uiteindelijk benoemd door de Minister van Justitie en fungeert als diens vertegenwoordiger. De praktijk heeft uitgewezen dat partijen ten overstaan van de voorzitter ruimschoots de gelegenheid krijgen om hun zegje te doen. De voorzitter heeft tenslotte een doorslaggevende stem. Een essentieel verschil met het terrein waarop BUMA actief is, is dat met betrekking tot de thuis kopie sprake is van een systeem van wettelijke licenties. Het vaststellen van de tarieven heeft de wetgever uit handen gegeven. Op het gebied waar BUMA/STEMRA opereert, geldt daarentegen een vrije onderhandelingsruimte. Dat is een essentieel verschil. SENA: SENA ziet geen heil in het creëren van een organisatie die gaat vaststellen wat de juiste tarieven zijn.

Verwijderd: ¶

Bij SENA dient betaald te worden voor muziekgebruik in een onderneming. In de loop der jaren is een heel systeem ontwikkeld waarbij de vaststelling van de tarieven en de onderbouwing daarvan op zo zorgvuldig mogelijke wijze kan plaatsvinden. Dat is bepaald geen eenvoudige opgave geweest. Als de vaststelling van die tarieven plotseling in handen zou worden gelegd van een derde (arbiter, mediator, geschillenbeslechter) zou het voor deze een vrijwel ondoenlijke opgave zijn om de bestaande methode van vaststelling van de prijzen onder de knie te krijgen.

SENA vertegenwoordigt allerlei rechthebbenden, 'ís van de rechthebbenden', althans zo wordt dat door hen ervaren. Het gaat te ver om te stellen dat de rechthebbenden niet meer zelf mogen uitmaken wat het gebruik van hun muziek moet kosten.

Door de bevoegdheid tot het stellen van tarieven toe te kennen aan een andere, opvolgende organisatie wordt het probleem in feite verschoven naar die nieuwe organisatie.

Er zijn thans bijzonder weinig geschillen over de tarieven. Het komt wat gekunsteld voor om voor die enkele keer dat er een geschil over het tarief ontstaat het hele systeem, dat als zodanig naar tevredenheid werkt, over boord te zetten.

## 5. Conclusies

De vijf geïnterviewden hebben met betrekking tot *vraag a*) ieder aangegeven dat zij als individu dan wel als organisatie thans en in het verleden betrokken zijn geweest bij rechterlijke geschillenbeslechting op het terrein van auteursrecht en naburige rechten. Deze geschillenbeslechting is verlopen via de weg van de kort geding- dan wel bodemprocedure en heeft menigmaal geresulteerd in een schikking. Het bestaan van

methoden van alternatieve geschillenbeslechting wordt onderkend, doch met deze methoden bestaat vrijwel geen ervaring.

Uit de antwoorden op *vraag b)* blijkt dat alle geïnterviewden in het kader van de rechterlijke geschillenbeslechting over auteursrecht en naburige rechten te maken hebben gehad met conflicten terzake van muziek. Daarnaast worden geschillen genoemd op het gebied van beeldende kunst, literatuur, fotografie, vormgeving, verpakkingen van producten en logo's, architectuur, software, programmagegevens en format/concept-spel.

Uit de antwoorden op *vraag c)* komt naar voren dat niet alle geïnterviewden op de hoogte zijn van de kosten die een rechterlijke procedure met zich mee brengt. De geïnterviewden die zich daarover hebben uitgelaten schatten de kosten van een kort geding-procedure tussen Dfl. 10.000 en 20.000 en van een bodemprocedure tussen Dfl. 500.000 en 1.000.000. De duur van kort geding-procedures wordt geschat op 3 weken tot 2 maanden en die van bodemprocedures tussen 1 jaar en 'onbepaald'. Enerzijds worden als (mogelijk) relevante factoren, die van invloed geacht worden op de uitkomst van een procedure, genoemd: twijfel omtrent de haalbaarheid van de zaak en (daarmee samenhangend) de overweging dat met doorprocederen veel tijd en geld gemoeid zal zijn. Daarnaast worden genoemd: de noodzaak tot samenwerking van partijen in de toekomst, de wens tot instandhouding van de relatie, de (financiële) gelijkwaardigheid van partijen, de stimulans van advocaten van partijen om daadwerkelijk tot een oplossing te komen, de tijdsdruk, het publiciteitsgevoelige onderwerp wegens de politieke aard ervan en (daarmee samenhangend) de wens de zaak binnenskamers te houden, de kosten van het voeren van een rechterlijke procedure alsmede de ontwikkelingen in vergelijkbare zaken in het buitenland.

Anderzijds wordt geconcludeerd dat er geen relevante externe factoren zijn die de uitkomst van een procedure beïnvloeden.

Op *vraag d)* wordt in het algemeen geantwoord dat een rechterlijke procedure met een schikking of een uitspraak eindigt. Er gaat duidelijk precedentwerking uit van jurisprudentie in zaken van auteursrecht en naburige rechten. Het kan een partij ervan weerhouden of juist stimuleren een procedure aanhangig te maken. Voor zover een buitengerechtelijke procedure zoals mediation zijn vruchten heeft afgeworpen, bestaat de neiging op deze procedure opnieuw een beroep te doen.

Alle geïnterviewden zijn naar aanleiding van *vraag e)* van mening dat de snelheid in kort geding-procedures groot is en die in bodemprocedures voor rechtbanken en hoven te wensen over laat. De enkeling die met buitengerechtelijke procedures ervaring had, was over de snelheid van arbitrage niet te spreken, doch wél over die van mediation. In het algemeen hebben de geïnterviewden vertrouwen in de deskundigheid van de rechter (of alternatieve geschillenbeslechter). Sommigen menen dat deze expertise in de grote steden van een hoger kaliber is dan in de kleine. Anderen zijn van mening dat roulatie van rechters de bestaande deskundigheid in gevaar brengt, terwijl tevens is opgemerkt dat kruisbestuiving door roulatie juist voordelen oplevert. Ook is aangegeven dat (auteursrechtelijke) specialisatie van bepaalde kamers van een rechterlijke instantie een goede ontwikkeling zou zijn voor het vergroten van de deskundigheid, hoewel daaraan

ook nadelen kleven. De zorgvuldigheid van rechters (of alternatieve geschillenbeslechters) wordt door het merendeel van de geïnterviewden als positief beoordeeld. Een enkeling is de mening toegedaan dat de rechter blijk geeft van een onzekere houding door een hogere instantie de ruimte te laten voor de nadere invulling van zijn oordeel. Ook wordt opgemerkt dat de snelheid die bij de kort geding-procedure in acht moet worden genomen een zwakke juridische argumentatie in de hand kan werken. Daartegenover staat dat de oplossing veelal billijk is.

Ten antwoord op *vraag f)* wordt enerzijds aangevoerd dat wat betreft de snelheid en de deskundigheid de arbitrage- en bindend adviesprocedure wellicht beter scoren dan de bodemprocedure. Tevens meent men dat de kosten van arbitrage en bindend advies lager uitvallen. Voorts wordt in een arbitraal vonnis meestal uitspraak gedaan over alle strijdpunten tegelijk, terwijl een rechterlijke uitspraak vaak gewezen wordt in verschillende onderdelen. Anderzijds wordt te berde gebracht dat arbitrage voor geschillen waarbij grote belangen op het spel staan niet de geëigende weg is, omdat partijen het geschil dan niet meer in eigen hand hebben en er geen appèlmogelijkheden zouden zijn.

Uit de antwoorden op *vraag g)* vloeit voort dat verschillend gedacht wordt over de behoefte aan een andere vorm van geschillenbeslechting dan de rechterlijke procedure. Bij de andere vorm heeft men vooral het oog op de arbitrageprocedure. Deze zou met name geschikt zijn voor domeinnaamkwesaties, omdat deze procedure transparant, zorgvuldig, snel en kostenbesparend zou zijn in vergelijking met een rechterlijke procedure. Arbiters beschikken over het algemeen over grote expertise. De vraag is of partijen, die veelal geen juridische kennis van dit specifieke terrein hebben, zelfstandig zouden kunnen optreden, zonder de bijstand van een rechtskundige (advocaat). Ter voorkoming van misbruik van domeinnaam ('domeinnaamkaping') wordt overwogen om het middel van de volledige proceskostenveroordeling te hanteren. Voor dit soort gevallen waarin sprake is van evident misbruik leent mediation zich niet en heeft de rechtspraktijk veeleer behoefte aan een methode waarbij de misbruiker definitief gecorrigeerd kan worden.

De antwoorden op *vraag h)* laten zien dat sommige geïnterviewden alternatieve geschillenbeslechting een kans willen geven en dat anderen daarin juist geen heil zien. De geïnterviewden staan enerzijds open voor alternatieve geschillenbeslechting voor zover het gaat om geschillen met betrekking tot auteursrecht en naburige rechten, waarin het gelijk aan de kant van beide partijen is of waarin partijen ook in de toekomst met elkaar door een deur moeten. Anderzijds wordt echter naar voren gebracht dat het creëren van een alternatieve geschillenbeslechtingsmethode drempelverlagend werkt in die zin dat men gemakkelijker die stap zet dan de stap naar de rechter.

De geïnterviewden hebben bij *vraag i)* moeite hun standpunt te bepalen ten aanzien van het in het leven roepen van een organisatie die zich toelegt op auteursrechtelijke geschillenbeslechting. Zij stellen zich terughoudend op bij het doen van uitspraken over de slagingskans van een dergelijke organisatie. De vraag wordt opgeworpen of met zo'n organisatie het probleem niet verlegd wordt. Zodra een organisatie de bevoegdheid krijgt

tarieven en licentievergoedingen vast te stellen, zal de toeloop enorm zijn en zal weinig vrijheid noch animo bestaan zelf tot een goede gebruiksregeling te komen door te onderhandelen. De instelling van het Copyright Tribunal in het Verenigd Koninkrijk geeft stof tot nadenken. Enkele geïnterviewden geven aan dat een organisatie die belast wordt met het beslechten van geschillen, zich niet tevens zou moeten toeleggen op het vaststellen van tarieven en het scheppen van condities op bepaalde terreinen van auteursrecht en naburige rechten.

Bij de beantwoording van *vraag j)* over de ontwikkeling van richtlijnen in het kader van geschillenbeslechting in zaken van auteursrecht en naburige rechten geven alle geïnterviewden te kennen daarvoor open te staan. Het redigeren van richtlijnen wordt beschouwd als een houvast. Wél is de inschatting dat het een behoorlijke opgave is om algemene, relevante criteria vast te stellen die toepasbaar zouden zijn in elk concreet geval.

Uit het voorgaande zou met enige voorzichtigheid kunnen worden afgeleid dat de advocatuur, de rechterlijke macht en de publieke omroep dermate weinig ervaring met alternatieve geschillenbeslechtingsmethoden hebben dat het te vroeg is om uitspraken te doen over de wenselijkheid daarvan met betrekking tot auteursrecht en naburige rechten. Deze voorlopige conclusie lijkt des te meer gerechtvaardigd, nu de twee collectief beheerorganisaties kenbaar hebben gemaakt geen voorstander te zijn van alternatieve geschillenbeslechting. Nu over de wenselijkheid van alternatieve geschillenbeslechting in het kader van auteursrecht en naburige rechten geen duidelijke uitspraak kan worden gedaan, kan en behoeft vooralsnog niet (te) worden ingegaan op de vraag naar het bestaan van een draagvlak ervoor.

## **Annex: Conclusions**

The five interviewees (members of the legal profession, the judiciary, the public broadcasting network and two collective societies) have indicated with regard to question a) that they have been involved either personally or with their organisation in actual or past judicial dispute resolution within the field of copy rights and neighbouring rights. This dispute resolution has taken place through summary proceedings or proceedings on the merits and has resulted in a settlement many times. All parties recognise the existence of methods of extra judicial dispute resolution, but these methods have hardly been tried.

With regard to question b) alle interviewees have dealt with music conflicts. Besides those conflicts, issues in the field of expressive art, literature, photography, design, packaging of products and logo's, architecture, software, programme data and formats/concept games. One very fruitful experience with extra judicial mediation proceedings should be mentioned, concerning a dispute about intellectual property rights on software. This case had been resolved within four weeks and could be dealt with in such short period of time, because all parties were focussed on settlement, wanted to reach a quick result within a short time and were looking for a secure and private environment due to the politically sensitive subject they had to manage.

From question c) emerges that not all interviewees are acquainted with the costs of judicial proceedings. As far as something can be said about this, those costs vary from f 10.000 to f 20.000 in summary proceedings and from f 500.000 to f 1.000.000 in proceedings on the merits. The duration of summary proceedings is being estimated between 3 weeks and 2 months and in proceedings on the merits between 1 year and indefinitely. On the one hand side the following (possible) relevant factors are mentioned, which are deemed to influence the result of proceedings: the future cooperation of the parties, the commitment of the parties, the eagerness of the lawyers stimulating the parties to reach a solution, the pressure of time, the political nature of the subject which is sensitive for publication, the costs of judicial proceedings and the developments of similar cases abroad. On the other hand side the conclusion is that there are no relevant factors which have an impact on the result of proceedings.

The general answer to question d) is that judicial proceedings either end with a settlement or with a court decision. The jurisprudence in cases of copy right and neighbouring rights establishes precedent. It can withhold or on the contrary stimulate a party to bring the case before the court. The moment extra judicial dispute resolution proceedings such as mediation have beared fruit, a tendency exists to judge these proceedings again on its (beneficial) merits.

All interviewees are, with regard to question e), of the opinion that the swiftness in summary proceedings is good. The speed in proceedings on the merits of district courts and the courts of appeal leave much to be desired. The individual who had experienced extra judicial proceedings, expressed himself in a positive way about mediation but negatively about arbitration. Generally the interviewees trust the expertise of the court (or alternative dispute settlers). Some think that the professional ability is of high quality in the big cities whereas of low level in the small towns. Others are of the opinion that circulation of judges jeopardizes the expertise, while it is also said that circulation could yield advantages such as cross-pollination. Another comment is that specialisation of certain chambers of a judicial court could contribute in creating professional ability, although obviously disadvantages can be attached to it too. The meticulousness of the courts (or alternative dispute settlers) is being labelled as good by the interviewees. Some individual believes that the court shows an insecure attitude in a matter by giving a higher court the opportunity to furtherly interpret its judgment. Another remark is that the swiftness, which is to be observed in summary proceedings, can cause a weak legal reasoning. This defect can be compensated by the fact that the solution is reasonable.

With regard to question f) the two sides of the arbitration and binding advice medal are put forward. It is said that arbitration proceedings and binding advice score better than proceedings on the merits as far as swiftness and expertise are concerned. The costs of



the first mentioned proceedings are also lower. Subsequently is said that in an arbitrary award a decision is given about all issues, whereas a judicial court decision often is divided in different, partial judgments. The other side of the medal is that arbitration proceedings are not the appropriate proceedings for issues of considerable interest, because the parties can not keep the issue in their own hands and there are no appeal possibilities available.

From question g) results that there is a difference of opinion about the need of another form of dispute resolution than the judicial proceedings. The interviewees particularly introduce arbitration proceedings as another form. Those proceedings are supposed to be particularly appropriate for issues of domain names, because of its transparency, its meticulousness, its swiftness and its cost savings in comparison with judicial proceedings. Arbitrators generally dispose of a fargoin expertise. The question is whether the parties, who usually have no legal knowledge of this specific field of law, could litigate themselves (without legal assistance). To avoid abuse, the abusing party should be condemned to pay the full litigation costs (of both parties). It is carefully indicated that mediation proceedings are only interesting, when it is not obvious that one of the parties has behaved incorrectly towards the other party or when there seem to be no more opportunities for the parties to negotiate. An alternative form of dispute resolution could be effective as far as it has been legally adopted and as far as it can be controlled.

Question h) shows that some of the interviewees want to give alternative dispute resolution a chance and that others do not pin much faith on it at all. The ones who believe it could work think that this kind of resolution only works for copy right issues or neighbouring rights in which both parties have a credible and reasonable point of view or in which parties will need to cooperate in the future. The ones who have no faith in another kind of dispute resolution put forward that this method has an inhibiting effect in the sense that parties will sooner take the step to settle through this new method than take the step to litigate in court.

The interviewees have difficulty in taking a stand regarding question i) concerning the foundation of an organisation which concentrates on copy right dispute settlement. They adopt an aloof attitude towards the success of such an organisation. It is not self evident that the recourse of such an organisation does not shift the problem, that the problem reduces or that it gets solved. As soon as an organisation gets competence to determine tariffs and licence compensations, the flood will be enormous and little freedom and eagerness will exist to reach a good usage system by negotiations of the parties themselves. The creation of the Copyright Tribunal gives food for thoughts. Some interviewees indicate that an organisation in charge of dispute resolution, should not concentrate on determining tariffs and creating conditions on certain areas of copy rights and neighbouring rights.

The response to question j) about the development of guidelines in the field of dispute resolution with regard to copy right and neighbouring right cases, shows that all interviewees are openminded. The existence of such guidelines is considered as a hold. Formulating those guidelines is quite a task as it is hard to determine general and relevant criteria which can be applied in every particular case.

From the foregoing the prudent conclusion could be drawn that the legal profession, the judiciary and the public broadcasting network have had such little taste of alternative

dispute resolution methods that it is too early at this stage to pronounce upon the desirability of such alternative methods in the field of copy rights and neighbouring rights. This provisional conclusion seems to be justified even more, now that the two collective societies have declared not at all to be supporters of alternative dispute resolution. As it is not possible yet to clearly pronounce upon the desirability of alternative dispute resolution in the field of copy rights and neighbouring rights, there is no need (nor possibility) at this moment to examine the subsequent question of the existence of a basis for such type of resolution method.