

‘MUZIEK IN OPDRACHT’

‘Klankwijzer’

SDU, Den Haag 1991

Muziek in opdracht

M.R. de Zwaan

Bij de vervaardiging van muziek in opdracht kan men zich uiteenlopende situaties voorstellen, variërend van de hofcomponist die in opdracht historische momenten van een passende melodie voorziet, tot de maker van achtergrondmuziek voor supermarkten of van commercials die de verkoop van een willekeurig produkt moeten stimuleren. Daarnaast bestaan vanzelfsprekend de strikt kunstzinnige opdrachten die door bijvoorbeeld orkesten, ensembles, het Fonds voor de Scheppende Toonkunst en ook het Holland Festival aan componisten worden verleend.

Deze bijdrage over muziek in opdracht is geschreven op grond van mijn ervaringen bij de laatstgenoemde instelling. Zakelijk gezien betekent dit dat het terrein dat in dit hoofdstuk bestreken wordt, in de niet-commerciële sfeer ligt. In artistiek opzicht betreft het de serieuze of genoteerde muziek.

Het Holland Festival heeft bij het verlenen van compositie-opdrachten geen winstoogmerk. Men moet zich derhalve realiseren dat het in deze bijdrage niet gaat om opdrachten waarbij de (commerciële) exploitatie van de compositie voorop staat. Bij het Holland Festival blijven de ambities grosso modo beperkt tot de behoefte om via een opdracht de aandacht op een bepaalde componist te vestigen en de wens om het in opdracht vervaardigde werk als eerste te laten uitvoeren.

Bij het verlenen van een opdracht tot vervaardiging van een muziekstuk worden afspraken gemaakt met diverse personen en instellingen. Allereerst de componist en de opdrachtgever, zoals het zoëven genoemde Fonds voor de Scheppende Toonkunst dat overigens niet alleen zelf opdrachten verleent, maar ook opdrachten van derden financiert. Voorts kan men denken aan de muziekuitgever en de auteursrechtbemiddelaar. Voorziet men ook in de uitvoering van de compositie, dan komen daarbij de musici, de dirigent en soms ook radio of televisie.

In deze bijdrage wordt primair de rechtsverhouding tussen de componist en de opdrachtgever behandeld. Zijdelings komen hierbij enkele van de genoemde overige deelnemers aan de muziekpraktijk aan de orde. Het accent ligt op de wijze waarop opdrachtgever en componist hun relatie kunnen inrichten, welke belangen in het geding zijn en welke randvoorwaarden en bijzondere omstandigheden bij de vormgeving van de rechtsverhouding in acht moeten worden genomen.

De *checklist* aan het slot van deze bijdrage is van praktisch nut voor degenen die een opdrachtovereenkomst willen sluiten en biedt een bruikbaar handvat voor het opstellen van een contract.

De componist: kunstenaar en contractpartner

Tussen artistieke en zakelijke belangen bestaat bijna per definitie een zekere spanning. Bij het verlenen van een compositie-opdracht zit men er meteen middenin. Het vloeit voort uit de eigen aard van een 'zakelijke' overeenkomst, waarin de opdracht wordt verstrekt tot het leveren van een geestelijke prestatie. Die verlangt een wat omzichtiger benadering dan het bestellen van bijvoorbeeld een partij schoenveters.

Opdrachtgever en componist zullen hun relatie doorgaans willen vastleggen in een contract. De zoëven genoemde omzichtigheid betekent naar mijn idee niet dat men hierbij de componist als een kasplantje zou moeten behandelen. Wel brengt het met zich mee dat de opdrachtgever bij de formulering van het contract en bij zijn opstelling als contractpartner het volgende in acht behoort te nemen.

In de eerste plaats moet de artistieke vrijheid van de componist binnen het contractueel gestelde kader gewaarborgd blijven. Nadat de essentialia en randvoorwaarden van de overeenkomst zijn geformuleerd, moet de componist volkomen vrij worden gelaten in de uitvoering van de compositie-opdracht. Het is bijvoorbeeld niet goed denkbaar dat de toonkunstenaar halverwege de compositorische rit wordt verzocht de herkenningstune van General Motors in de opera te verwerken omdat de opdrachtgever erin is geslaagd het bedrijf als sponsor aan de première-avond te verbinden.

Ook staat een inhoudelijke beoordeling van het werk op gespannen voet met de artistieke vrijheid bij de vraag of de componist de overeenkomst behoorlijk is nagekomen. De opdrachtgever die meent niet verplicht te zijn tot uitbetaling van het overeengekomen honorarium omdat de compositie toch wat saai is uitgevallen, bevindt zich naar mijn idee op een verkeerd spoor.

Enige terughoudendheid is dus geboden bij de inhoudelijke beoordeling van het werk. Het toetsen van de realisatie van de essentialia van de overeenkomst en het in acht nemen van de randvoorwaarden is evenwel vanzelfsprekend, zij het dat men zich al snel op glad ijs begeeft. Maar niemand zal bijvoorbeeld bestrijden dat degene die opdracht verleent tot het maken van een compositie voor fluit en viool, met recht ontevreden is wanneer genoemde instrumenten pas in het slotakkoord tot klinken komen.

Een inhoudelijk oordeel zal overigens eerder zijn toegestaan naarmate de partijen bij het formuleren van de overeenkomst meer expliciet inhoudelijke kwalificaties hebben opgenomen (vrolijk, opwindend, etcetera).

Naast het in acht nemen van de artistieke vrijheid van de componist, zal de opdrachtgever zich moeten realiseren dat de totstandkoming van een compositie minder berekenbaar en beheersbaar is dan de productie van een willekeurig materieel goed. Een *writer's block* is vanzelfsprekend niet slechts aan schrijvers van literaire werken voorbehouden; ook een componist kan vast komen te zitten. Hem bij vertraging met een schadeclaim om de oren slaan of bij een stukkende

M.R. de Zwaan

productie in rechte nakoming vorderen, zal soms een stimulans zijn, maar meestal geen uitkomst bieden en evenmin een positieve invloed hebben op het artistieke produkt. In dit geval is het beter te voorkomen dan te genezen. De componist werkt in een betrekkelijk isolement. Een regelmatig en stimulerend contact, en een in goed overleg vastgesteld tijdsbestek waarin de opdracht gereed moet zijn, zullen doorgaans een betere garantie voor tijdige voltooiing vormen dan een scherp contract met prikkelende boeteclausules.

Neemt men aldus de eigen aard van de relatie tussen opdrachtgever en componist in acht, dan is het vervolgens zaak om de over en weer verlangde prestaties zo helder en volledig mogelijk af te spreken.

Het zojuist geconstateerde relatieve belang van een contract doet namelijk niet af aan het feit dat een overeenkomst weliswaar tamelijk onbelangrijk is zolang alles goed gaat, maar dat hetzelfde contract toch een hele steun kan zijn en zelfs het document waar alles om draait, wanneer er onverhoopt iets mis loopt. Soliditeit is dus geboden.

De overeenkomst

De overeenkomst waarbij de opdracht wordt verleend en aanvaard om een muziekstuk te componeren, kan juridisch worden gekwalificeerd als een overeenkomst tot het 'verrichten van enkele diensten'.¹ De juridische kwalificatie is van belang, omdat men dan kan vaststellen of er wellicht bijzondere wettelijke of andere voorschriften op deze rechtsverhouding van toepassing zijn. Denk bijvoorbeeld aan de huurovereenkomst, waarbij de wetgever huurder en verhuurder tal van bepalingen voorschrijft met betrekking tot de wijze waarop deze relatie moet worden aangegaan, uitgevoerd en beëindigd.

Bij de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten ontbreken uitvoerige wettelijke voorschriften die in het algemeen op contractuele verhoudingen van toepassing zijn. Artikel 1637 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt slechts dat overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten geregeerd worden door de aan deze eigen bepalingen en bedongen voorwaarden en bij gebreke daarvan door het gebruik.

Met andere woorden, de contractpartners zijn, behoudens eventuele bijzondere ('aan deze eigen') bepalingen - er zijn immers tal van overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten zoals die van de rij-instructeur, de advocaat, etcetera - vrij om de onderlinge verhouding naar eigen goeddunken in te richten. De bij een compositie-opdracht van toepassing zijnde bijzondere bepalingen komen zo dadelijk aan de orde. Op deze plaats wil ik allereerst wijzen op een bijzondere bepaling die juist niet van toepassing is op de opdrachtovereenkomst. Het betreft artikel 7 van de Auteurswet. Dit artikel bepaalt dat 'indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, dan wordt, tenzij tussen partijen anders is overeengekomen, als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd'.

Hier wordt met andere woorden gezegd dat, wanneer iemand in dienst is van een ander en op grond van zijn *in het kader van het dienstverband geformuleerde taakomschrijving* auteursrechtelijk beschermde werken maakt, niet hij, maar de werkgever als maker wordt aangemerkt. Ingevolge artikel 1 van de Auteurswet

is de maker tevens de rechthebbende. Bij de opdrachtovereenkomst mist dit artikel toepassing. Het essentiële verschil zit in het dienstverband. Bij een opdrachtovereenkomst ontbreekt namelijk de voor het bestaan van een dienstverband noodzakelijke gezagsverhouding.³

De opdrachtgever wordt dus niet rechthebbende, enkel door het verlenen van de opdracht (respectievelijk bij de voltooiing van het werk). Omdat de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten zoveel lijkt op de arbeidsovereenkomst, kan dit misverstand gemakkelijk ontstaan.

Aan de hand van een beschrijving van de punten die idealiter in een opdracht-overeenkomst zouden moeten worden vastgelegd, zal ik in het navolgende op een aantal onderwerpen wat dieper ingaan. Daarbij komen de (wettelijke) bepalingen die wel van toepassing zijn op de compositie-opdracht successievelijk aan bod. Achtereenvolgens worden besproken: partijen, considerans; het werk; het honorarium; het tijdstip; het auteursrecht; de muziekgroep; de uitvoerende kunstenaar; de aansprakelijkheid; overige bepalingen.

Partijen, considerans

Iedere overeenkomst begint met een deugdelijke identificatie van de contractpartners: naam, adres, woonplaats, eventueel functie. Wanneer een van beide partijen zich laat vertegenwoordigen - bij een rechtspersoon is dit per definitie het geval - is het goed zich ervan te vergewissen dat de desbetreffende persoon ook tot vertegenwoordiging bevoegd is. Daarover kunnen inlichtingen worden verkregen bij de Kamer van Koophandel in de plaats waar de rechtspersoon is gevestigd.

In het voorgaande heb ik aangegeven dat de wet partijen een betrekkelijk grote vrijheid laat om naar eigen inzicht afspraken met elkaar te maken. Dit heeft aan de ene kant het voordeel dat men zich bij het opstellen van het contract geen overdreven zorgen behoeft te maken over de juridische geldigheid. Men kan zich toeleggen op de bruikbaarheid van de te maken afspraken. Anderzijds heeft de summiere wettelijke regeling het nadeel dat voor de goede afhandeling van aanspraken die voortvloeien uit de rechtsverhouding, weinig steun wordt gevonden in de wet; veel komt neer op formuleringen in het contract.

Om de formulering van het contract en de bedoeling van partijen beter te kunnen interpreteren, is het opnemen van een considerans aan het begin van een contract buitengewoon nuttig.

Wanneer de overeenkomst wordt ingeleid met een of meer overwegingen in het licht waarvan partijen over en weer verplichtingen aangaan, kunnen onduidelijk of onvolledig geformuleerde bepalingen niet alleen beter worden begrepen, maar kunnen bovendien kwesties die in het geheel niet zijn geregeld min of meer eenvoudig worden opgelost. Te denken valt aan een contract waar in de bepalingen nergens een concrete voltooiingsdatum is opgenomen. In de considerans blijkt nu de bedoeling dat het werk wordt uitgevoerd ter gelegenheid van een gebeurtenis waarvan het tijdstip niet exact is vast te stellen (bijvoorbeeld de aankomst van een zeilrace om de wereld). Aldus zijn partijen zich bij het aangaan en bij de beoordeling van de correcte nakoming van de overeenkomst bewust van deze onzekerheid.

M.R. de Zwaan

Het werk

Na de identificatie van de partijen die zich verbinden, en het formuleren van een overweging in het licht waarvan de overeenkomst wordt aangegaan, bepalen de contractpartijen doorgaans als eerste dat de opdrachtgever de opdracht verleent, gelijk de componist de opdracht tot het componeren van een werk aanvaardt. Ter omschrijving van het werk voldoen in het algemeen drie kwalificaties: de aard van het muziekwerk, de duur en de bezetting.

Duur en bezetting spreken voor zich. De aard van het muziekstuk is een kwalificatie waarbij men iets uitvoeriger moet stilstaan. Het betreft immers de kern van de prestatie waartoe de componist gehouden is en die de opdrachtgever voor ogen staat.

In de hiervoor besproken considerans kunnen partijen hun intentie bij het aangaan van de overeenkomst verwoorden. Bij de omschrijving van het werk kunnen zij aangeven wat zij precies van elkaar verwachten.

Naarmate de opdrachtgever meer uitgesproken bedoelingen heeft met het te componeren werk, zal hij het werk ook meer concreet en gedetailleerd moeten omschrijven. Dit is van belang om na de voltooiing van de opdracht te kunnen en mogen beoordelen of de overeenkomst behoorlijk is uitgevoerd (zie ook hiervoor, onder het kopje 'De componist')

Ter illustratie van de verscheidenheid aan intenties bij het verlenen van een opdracht en de daaruit voortvloeiende noodzaak om het werk goed te omschrijven, wijs ik op het contrast tussen de praktijk van het Fonds voor de Scheppende Toonkunst en het Holland Festival.

Het Fonds heeft bij het verlenen van opdrachten niets anders voor ogen dan de bevordering van de totstandkoming van composities. Of het werk ook wordt uitgevoerd is voor het Fonds niet van onmiddellijk belang. Voor het Holland Festival is echter de mogelijkheid het werk ten gehore te doen brengen minstens zo belangrijk als de totstandkoming. Dit heeft consequenties voor de inhoud van het contract. Het te componeren werk en de totstandkoming ervan moeten zodanig worden omschreven dat de prestatie van de componist ook spoort met de door het Holland Festival getroffen voorbereidingen, zodat bijvoorbeeld de gecontracteerde musici, zangers en dergelijke de juiste zijn en zij het werk kunnen instuderen en uitvoeren in de voorziene periode en op de voorziene wijze.

Het honorarium

De hoogte van het honorarium blijft een belangwekkend gegeven. In beginsel kunnen partijen overeenkomen wat zij maar willen. Om een houvast te vinden bij het vaststellen van een redelijke vergoeding voor de door de componist geleverde inspanning, is het zinvol om te kijken naar de normen die het Fonds voor de Scheppende Toonkunst hanteert.³

Het Fonds is in Nederland de grootste financier van compositie-opdrachten. Voor de honorering geldt als uitgangspunt dat het norminkomen van de componist bij full-time componeren overeen zou moeten komen met het salaris van een HBO-geschoolde conservatoriumdocent. Het Fonds keert overigens nooit meer dan 75 procent van het normbedrag uit op jaarbasis, omdat men ervan uitgaat dat de componist altijd gehonoreerde nevenactiviteiten zal hebben. Bij het vaststellen van de ten behoeve van de compositie voorziene arbeidstijd baseert het Fonds zich vervolgens op twee criteria: de duur van de compositie

en de bezetting. Met behulp van deze criteria heeft het fonds honorarium-tabellen opgesteld. Daarbij kan een 'correctiemarge' worden toegepast, die wordt benut al naar gelang de mate van gecompliceerdheid van het werk.

Het tijdstip

Zoals reeds in deze bijdrage onder 'De componist' opgemerkt, wordt bij een compositie-opdracht de garantie voor het tijdig en behoorlijk presteren (het op tijd voltooien van de compositie) niet uitsluitend gevonden in een waterdicht geformuleerd contract, maar ook in een regelmatig en stimulerend contact tussen componist en opdrachtgever. Toch is het zinvol en noodzakelijk om helder en duidelijk vast te leggen wanneer het werk zal zijn voltooid. Bij grote opdrachten kan men per deel van het werk het tijdstip van voltooiing afspreken. Het verdient ook aanbeveling om een duidelijk betaalschema ten behoeve van het overeengekomen honorarium te formuleren.

Deze afspraken bieden partijen zekerheid over wat men van elkaar mag verwachten. Bij langer lopende opdrachten is het een goede bijkomstigheid dat het enige structuur geeft aan de verhoudingen. Met name de componist is hierbij gediend. Het voorkomt dat hij gaat 'zwemmen'. Overigens werkt dit uiteraard slechts wanneer partijen de structuur willens en wetens aanbrengen. Maar al te vaak wordt het door de ene partij opgestelde contract immers door de ander na slechts oppervlakkige lezing getekend.

Bij een gefaseerde betaling moeten partijen ten slotte niet uit het oog verliezen dat, aangezien de compositie-opdracht in het algemeen een resultaats- en geen inspanningsverbintenis is, de betalingen tot het moment van voltooiing het karakter hebben van een terugvorderbaar voorschot.

Met andere woorden, tenzij men iets anders overeenkomt, is het honorarium uitsluitend verschuldigd wanneer de compositie daadwerkelijk en op tijd wordt afgeleverd. Giet men de opdrachtovereenkomst in de vorm van een inspanningsverbintenis, dan is het voor een behoorlijke nakoming van de verplichtingen van de componist voldoende wanneer hij naar beste vermogen componeert.

Het auteursrecht

De componist vervaardigt in opdracht een auteursrechtelijk beschermd werk. Onder het kopje 'De overeenkomst' heb ik vastgesteld dat, omdat er geen sprake is van een dienstverband, het auteursrecht op de compositie niet vanzelf bij de opdrachtgever berust, maar in beginsel bij de maker, de componist dus. Dit betekent dat de componist het uitsluitende recht tot openbaarmaking en/of verveelvoudiging van de compositie heeft (art. 1 Auteurswet).

De opdrachtgever die iets met de compositie wil gaan doen (concert, plaatopnamen, etcetera), doet er derhalve goed aan reeds in de opdrachtovereenkomst duidelijke afspraken op te nemen over het auteursrecht en het gebruik van het werk.

Deze afspraken kunnen iedere denkbare vorm en inhoud hebben en laten zich qua verscheidenheid wellicht het beste vergelijken met een taart waaruit men precies een stuk in de gewenste grootte kan snijden. Een elementair onderscheid is de licentie enerzijds en de overdracht van het auteursrecht anderzijds.

M.R. de Zwaan

Het verlenen van een licentie is niets anders dan het geven van toestemming. Wanneer de componist een licentie verleent aan de opdrachtgever om de compositie enkele malen ten gehore te doen brengen, behoudt de componist zijn auteursrecht, maar is het de opdrachtgever toegestaan om een aantal concerten te geven. Licentie-afspraken kunnen in beginsel alle denkbare vormen aannemen. Men kan toestemming verlenen voor het auteursrechtelijk gebruik van het werk voor een bepaalde periode, in een bepaald gebied, voor bepaalde vormen van openbaarmaking of verveelvoudiging, etcetera. Ook is het mogelijk een licentie al dan niet exclusief - dat wil zeggen met uitsluiting van ieder ander (met inbegrip van bijvoorbeeld de componist) - te verlenen. De (niet exclusieve) licentie is vooral geschikt voor diegenen die het werk willen gebruiken. Dit ter onderscheiding van degenen die het recht willen exploiteren.

Tegenover de licentie staat de overdracht van het auteursrecht. Zoals de eigenaar van een fiets zijn eigendom kwijtraakt door deze over te dragen wanneer hij de fiets verkoopt of schenkt, zo verliest de componist zijn auteursrecht wanneer hij dit overdraagt aan een ander. De nieuwe rechthebbende neemt de plaats in van de vorige en kan binnen de grenzen van de wet met het recht doen wat hem goeddunkt. Evenals het de eigenaar van de fiets vrij staat om bijvoorbeeld slechts het zadel of stuur te verkopen, kan ook de componist slechts een deel van het auteursrecht overdragen, zoals het recht om de compositie op de plaat op te nemen.

Het in acht nemen van het verschil tussen licentie en overdracht bij het formuleren van de afspraken in het contract is in de eerste plaats van belang omdat men anders het gevaar loopt meer of minder aanspraken te verlenen of te verwerven dan de bedoeling was.

Bij wijze van voorbeeld noem ik de veelgebruikte terminologie dat A of B de rechten heeft. De termen 'hebben' en 'rechten' doen vermoeden dat het gaat om de overdracht van het gehele auteursrecht, terwijl in de praktijk toch veelal slechts wordt bedoeld de meer of minder beperkte toestemming (licentie) om het werk openbaar te maken (bijvoorbeeld de televisie-uitzending) of te verveelvoudigen (bijvoorbeeld de plaatopname).

Een tweede reden om het verschil te kennen en in acht te nemen, is dat de overdracht altijd schriftelijk moet gebeuren (artikel 2 Auteurswet verlangt een door de maker ondertekend stuk), terwijl de licentie ook mondeling of zelfs stilzwijgend kan worden verleend.

Nu kom ik weer terug bij de opdrachtovereenkomst en het maken van afspraken over de overdracht van het auteursrecht. Het is onder alle omstandigheden aan te bevelen om, wanneer de opdrachtgever van het werk gebruik wil maken, een regeling met betrekking tot de licentie of overdracht van het recht op te nemen. Indien echter onverhoopt niets is geregeld, wil dit niet altijd zeggen dat het de opdrachtgever niet is toegestaan van de compositie gebruik te maken. In de aard van de opdracht danwel de formulering van de overeenkomst kan namelijk de toestemming reeds besloten liggen. We hebben dan van doen met een stilzwijgende licentie. Het stilzwijgend overdragen van het auteursrecht is niet mogelijk in verband met het al genoemde art. 2 Auteurswet.

Wil men in de opdrachtovereenkomst wel expliciet de licentie of overdracht van het auteursrecht opnemen, dan moet allereerst worden vastgesteld of de componist de vrijheid heeft om dit te doen. De componist kan namelijk reeds met anderen hebben afgesproken dat in deze kwestie niet hij gerechtigd is te beschikken, maar dat anderen hem zullen vertegenwoordigen bij de handhaving en exploitatie van het muziekauteursrecht.

Valt het te vervaardigen werk onder het zogeheten 'groot recht' (muziek-dramatisch werk waarbij de uitvoering gepaard gaat met een opvoering van het werk), dan kan de componist met bijvoorbeeld de uitgever van zijn muziek hebben afgesproken dat laatstgenoemde altijd op zal treden als bemiddelaar. Betreft het 'klein recht', dan zal de componist vrijwel steeds de behartiging van zijn belangen hebben ondergebracht bij de Buma. Het standaardexploitatiecontract waarin de verhouding tussen de componist en de Buma is vastgelegd, bevat een exclusiviteitsbeding dat de componist de vrijheid ontnemt om zelf afspraken te maken terzake van de exploitatie van zijn muziekauteursrecht.

Voor de goede orde merk ik hier op dat bemiddeling bij het 'klein recht' ingevolge artikel 30a van de Auteurswet niet aan andere Nederlandse personen of instellingen is toegestaan dan aan de auteursrechtenorganisatie Buma of de componist zelf.

Wordt de componist niet door afspraken met bemiddelaars beperkt in zijn vrijheid, dan is, zoals eerder opgemerkt, bijna iedere vorm van overdracht of licentieverlening denkbaar. Bij de overdracht moet men echter bedenken dat het auteursrecht pas ontstaat zodra het werk bestaat.⁴ Dit betekent dat men het recht pas dan kan overdragen. Omdat bij het afsluiten van de opdracht-overeenkomst het werk er nog niet is, zullen partijen, wanneer zij van plan zijn het muziekauteursrecht (of delen daarvan) over te dragen, zich moeten behelpen met de afspraak dat men het recht over zal dragen zodra het werk is voltooid. Is de compositie klaar, dan moet de componist vervolgens op grond van deze afspraak het recht schriftelijk (art. 2 Auteurswet) overdragen. Vanaf dat moment is de opdrachtgever de nieuwe rechthebbende.

Voorts moeten partijen opletten dat een bepaald onderdeel van het auteursrecht nooit overdraagbaar is: het zogenaamde *droit moral* (art. 25 Auteurswet). Het *droit moral* of persoonlijkheidsrecht erkent en waarborgt de persoonlijke band tussen de maker en zijn werk en behelst onder meer het recht van de componist zich te allen tijde te kunnen doen gelden als de maker van de compositie. Het omvat tevens het recht zich te kunnen verzetten tegen de verminking van zijn werk. Dit soort rechten lenen zich naar hun aard niet goed voor overdracht. Wel is het volgens artikel 25 lid 3 Auteurswet mogelijk afstand te doen van sommige van de persoonlijkheidsrechten (wijziging door derden in titel en werk zelf). Onder afstand moet hier niet worden verstaan het geheel prijsgeven van de rechten, maar de mogelijkheid om contractueel toestemming te verlenen tot handelingen die zonder die toestemming een inbreuk zouden vormen op de bedoelde persoonlijkheidsrechten. Bij een compositie-opdracht is het doen van afstand goed voor te stellen bij de minder strikt kunstzinnige composities, zoals de herkenningmelodie of de achtergrondmuziek bij een commercial of iets dergelijks.

M.R. de Zwaan

Behalve een regeling voor overdracht of licentie is het van belang om in de opdrachtovereenkomst een auteursrechtelijk vrijwaringsbeding op te nemen. Dat wil zeggen dat de componist de opdrachtgever vrijwaart tegen auteursrechtelijke aanspraken op het werk door derden, dat zijn zij die geen partij zijn bij het contract. Zo kan bijvoorbeeld worden tegengegaan dat een andere componist met succes tegen de opdrachtgever op kan komen door te stellen dat er sprake is van plagiaat, omdat hij - en niet de componist-contractpartner - het werk het eigen persoonlijke karakter heeft verleend.

De muzikuitgever

De geestelijke prestatie van de componist is voor de opdrachtgever die het werk wil doen uitvoeren vooralsnog van weinig waarde. Het orkest (om me gemakshalve hiertoe te beperken) heeft partijen en partituren nodig om het stuk te kunnen spelen. De muzikuitgever zorgt voor de vervaardiging en verveelvoudiging hiervan. Hij verricht daarmee een auteursrechtelijk relevante handeling (de verveelvoudiging) en levert bovendien een economische investering om het werk geschikt te maken voor gebruik. Reden genoeg dus voor de uitgever, de rechthebbende en degene die het werk wil (doen) uitvoeren om zich met elkaar te verstaan.

Op de details van de overeenkomst tussen de uitgever en de rechthebbende (in beginsel de componist) zal ik hier niet ingaan. Maar voor degene die het werk wil doen uitvoeren, in casu de opdrachtgever, is het goed zich het volgende te realiseren. De uitgever zal zich bij de opdrachtgever kunnen melden in twee hoedanigheden: als degene die de partituren in bruikleen geeft en hiervoor een vergoeding verlangt (huur) teneinde de investering die hij door de verveelvoudiging heeft gepleegd terug te verdienen en misschien zelfs winst te maken; en als bemiddelaar inzake 'groot recht' wanneer het de uitvoering van een muziekdramatisch werk betreft, waarvoor eveneens een vergoeding wordt verlangd.

Op twee onregelmatigheden die ik enkele malen heb meegemaakt, wil ik hier wijzen. In de eerste plaats wordt nogal eens de overeenkomst strekkende tot gebruik van de partituren en de daarvoor verschuldigde vergoeding gepresenteerd als betref het hier een auteursrechtelijke aangelegenheid; met royalty's, verbodsrechten en soms zelfs met de benaming 'groot recht'. Dit is natuurlijk niet juist; het betreft gewoon een overeenkomst tot bruikleen waarin een vergoeding wordt geregeld die staat tegenover het ter beschikking stellen van het materiaal. Uit hoofde daarvan kunnen geen auteursrechtelijke aanspraken geldend worden gemaakt.

In de tweede plaats komt het wel eens voor dat zowel de Buma als een muzikuitgever zich meldt voor de inning van de auteursrechtelijke vergoeding. Betreft het 'klein recht', dan is het simpel; de Buma is als vertegenwoordiger exclusief bevoegd (zie onder het kopje 'Het auteursrecht') en andere gegadigden kan gerust de deur worden gewezen.

Bij de op- en uitvoering van een muziekdramatisch werk, het 'groot recht' dus, lost men de overmatige belangstelling het beste op door de bemiddelaar die vermoedelijk bevoegd is, een vergoeding aan te bieden in ruil voor een vrijwaringsbeding tegen aanspraken door derden.

Speciale aandacht vraag ik voor de situatie van de concertante uitvoering van een muziekdramatisch werk: de Buma is bevoegd, maar de muziekuitgever verzet zich hier soms hardnekkig tegen.⁵

De uitvoerende kunstenaar

De opdrachtgever - inmiddels gewapend met de compositie, de partituren en de toestemming tot openbaarmaking - beleeft echter zonder medewerking van de uitvoerende kunstenaar (musicus, zanger, etcetera) nog steeds weinig vreugde aan zijn opdracht.

In de huidige uitvoeringspraktijk krijgt de uitvoerende kunstenaar voor zijn vertolking in de zaal een honorarium. Wordt zijn prestatie opgenomen en/of uitgezonden, dan ontvangt hij bovendien een additionele vergoeding. De rechtsgrond voor die additionele vergoeding is op dit moment niet gelegen in het auteursrecht, maar in het gewone burgerlijk recht (art. 1401 Burgerlijk Wetboek); het gebruik van andermans prestatie is zonder meer toegestaan, behoudens bijzondere omstandigheden.⁶ Bij een rechtstreekse uitzending of bijvoorbeeld bij een optreden speciaal ten behoeve van een radio-uitzending is deze algemene rechtsgrond nog hanteerbaar. De uitvoerende kunstenaar is dan immers op de hoogte van het voorgenomen gebruik van zijn prestatie en kan zijn medewerking weigeren wanneer hij deze wijze van openbaarmaking niet wil of wanneer hiervoor geen passende vergoeding wordt overeengekomen.

Maar de situatie wordt onbevredigend en de regelgeving ontoereikend wanneer de prestatie op allerlei manieren wordt gebruikt (herhalingen, uitzendingen in andere gebieden, opnieuw uitgebrachte platen, enzovoort). Voor de auteursrechthebbende is de situatie duidelijk: het betreft openbaarstellingen en/of verveelvoudigingen waarvoor zijn toestemming is vereist op grond van de Auteurswet. Voor de uitvoerende kunstenaar is echter de rechtsbescherming in die gevallen gebrekkig en het zal hem niet meevallen zijn recht te halen.

Aan deze situatie zal evenwel binnenkort een einde komen. In de Tweede Kamer is op 1 oktober 1990 door de Vaste Commissie voor Justitie het eindverslag vastgesteld ter voorbereiding van de openbare beraadslaging over een voorstel van wet (Tweede Kamer 21244, nr. 8), waarmee wordt beoogd de uitvoerende kunstenaar een betere rechtsbescherming te verlenen door erkenning van het zogeheten (aan het auteursrecht) naburig recht (*droit voisin*) van de uitvoerende kunstenaar.⁷ In concreto voorziet het voorstel onder meer in de volgende bescherming. Artikel 2 lid 1 verleent de uitvoerende kunstenaar het uitsluitende recht om toestemming te verlenen tot:

- het opnemen van een uitvoering;
- het reproduceren van een opname van een uitvoering;
- het verkopen, afleveren of anderszins in het verkeer brengen van een opname van een uitvoering of van een reproductie daarvan;
- het uitzenden, heruitzenden of het op een andere wijze openbaar maken van een uitvoering, of een opname van een uitvoering of een reproductie daarvan.⁸

Voorts breidt artikel 4 van het voorstel de rechten van de uitvoerende kunstenaar uit met een persoonlijkheidsrecht, zoals dat hiervoor aan de orde is geweest bij

M.R. de Zwaan

de beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de componist (art. 25 Auteurswet).

De opdrachtgever, en meer in het algemeen degene die een compositie wil openbaar maken en/of verveelvoudigen, moet dus binnenkort bij het maken van afspraken met de uitvoerende kunstenaar rekening houden met vergelijkbare aanspraken als thans het geval is met de auteursrechten van de componist.

Gelukkig heeft de wetgever al voorzien dat het voor de muziekgebruiker ondoenlijk is met alle uitvoerende kunstenaars (denk aan een symfonieorkest) afzonderlijk afspraken te maken. In artikel 12 van het voorstel wordt bepaald dat de uitvoerende kunstenaars bij een gezamenlijke uitvoering schriftelijk een vertegenwoordiger moeten machtigen die namens allen optreedt.⁹

Aansprakelijkheid

In het verlengde van het voorgaande ligt de kwestie van de aansprakelijkheid.

De opdrachtovereenkomst is een overeenkomst waarvoor de algemene regels gelden. Dat betekent dat, wanneer een van de partijen zijn verplichtingen niet, niet tijdig of niet behoorlijk vervult, hij behoudens bijzondere omstandigheden aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade (art. 1279 e.v. Burgerlijk Wetboek). Hoewel de omvang van de schade waarvoor men bij wanprestatie aansprakelijk is, wordt beperkt tot de schade die redelijkerwijs kan worden toegerekend aan de wanprestatie,¹⁰ kan het toch behoorlijk in de papieren lopen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarbij solisten, orkest, koor, zaal en dirigent zijn gecontracteerd en de componist zijn opera niet op tijd af krijgt. In dat geval bedraagt de schade al gauw miljoenen guldens.

Het verdient dan ook aanbeveling goede afspraken te maken over de aansprakelijkheid van de contractpartijen. Partijen zijn in het algemeen vrij hierover naar goeddunken een regeling te treffen.

Door bijvoorbeeld bepaalde situaties - zoals ziekte van een der partijen - uitdrukkelijk als overmacht te bestempelen, kan men er zeker van zijn onder die omstandigheden van de aansprakelijkheid te zijn bevrijd.

Ook is het denkbaar dat men tevoren het aansprakelijkheidsbedrag maximeert tot bijvoorbeeld het opdrachthonorarium.

Ten slotte kan men ook de aansprakelijkheid uitsluiten, zij het dat deze uitsluiting niet de aansprakelijkheid weg kan nemen in geval van eigen opzet of grove schuld.¹¹

Overige bepalingen

Al naar gelang de aard en intentie van de opdrachtovereenkomst kunnen partijen overigens allerlei kwesties in het contract vastleggen. Hier wil ik nog drie punten noemen die weliswaar niet tot de standaarduitrusting van een opdrachtovereenkomst behoren, maar die het wel verdienen in dit verband aan de orde te komen.

Allereerst de situatie waarn de opdrachtgever niet alleen het werk wil doen uitvoeren, maar dit ook nog als eerste wil. Hij moet dit dan expliciet afspreken door te bepalen dat het werk niet geheel of gedeeltelijk openbaar zal worden gemaakt voordat de eerste door de opdrachtgever voorziene en verzorgde uitvoering heeft plaatsgevonden. Wordt een dergelijke afspraak gemaakt of heeft de componist, voor zover mogelijk, zijn recht tot openbaarmaking aan de

opdrachtgever overgedragen, dan moet de componist op zijn beurt ervoor waken dat de rechtsverwerver ook gebruik maakt van zijn recht tot openbaarmaking. Dit betekent dat de componist die zich ervan wil verzekeren dat zijn geesteskind het licht zal zien, met de opdrachtgever een uitvoeringsverplichting moet afspreken. Die verplichting zou er dan zo uit kunnen zien dat, wanneer het werk niet binnen een bepaalde periode wordt openbaar gemaakt, de overeenkomst wordt ontbonden of althans de componist het recht zal hebben - eventueel tegen bepaalde voorwaarden - het werk elders openbaar te maken. De opdrachtgever ten slotte, die tot in lengte der dagen de *credits* wil hebben van zijn opdracht, moet eraan denken met de componist hierover een afspraak te maken. Deze afspraak moet inhouden dat, telkens als de componist toestemming verleent tot openbaarmaking en/of verveelvoudiging, hij moet bedingen dat de opdrachtgever als zodanig wordt vermeld.

Checklist

Deze bijdrage zou ik willen besluiten met een *checklist* van de onderwerpen die bij het opstellen van een opdrachtovereenkomst in acht moeten worden genomen.

Partijen

De partijen moeten in het begin van de overeenkomst deugdelijk worden omschreven en in het vervolg van de overeenkomst eenduidig worden vermeld. Indien er sprake is van vertegenwoordiging van een of beide partijen - bij rechtspersonen is dat altijd het geval - moet worden gelet op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de desbetreffende persoon of personen.

Considerans

Het opnemen van een overweging in het licht waarvan de overeenkomst wordt aangegaan, is van belang om de bedoeling van bepalingen uit het contract beter te kunnen duiden wanneer deze niet helder of onvoldoende uitputtend zijn geformuleerd.

Het werk

Indien naast duur, bezetting en aard van het werk ook inhoudelijke criteria worden opgenomen om de prestatie van de componist te omschrijven, doet men er verstandig aan een geschillenregeling op te nemen terzake van de beoordeling van deze criteria, zodat het strikt subjectieve karakter van de toetsing (over smaak valt niet te twisten) enigszins kan worden teruggedrongen.

Het honorarium

De hoogte is vrij; het salaris van een conservatoriumdocent is de norm. BTW is niet verschuldigd (art. 11 lid 1 sub q Wet op de Omzetbelasting 1968). Wil de opdrachtgever het honorarium terugverdienen of heeft hij commerciële intenties, dan zijn in relatie tot het overeengekomene over het tijdstip van voltooiing en honorering allerlei afspraken denkbaar.

Het tijdstip

Het is van belang de wijze vast te stellen waarop het honorarium zal worden

M.R. de Zwaan

uitgekeerd en de compositie zal worden vervaardigd. Voorts kunnen partijen afspreken of het honorarium reeds geheel of gedeeltelijk is verschuldigd bij een inspanning van de componist naar beste vermogen, danwel slechts bij voltooiing.

Het auteursrecht

De eventueel beperkte bevoegdheid van de componist moet in acht worden genomen. Men kan het recht geheel of gedeeltelijk overdragen of een, al dan niet exclusieve, licentie (toestemming) verlenen voor een periode, een gebied en een bepaalde vorm van openbaarmaking en/of veeleenvoudiging. Daarnaast verdient het aanbeveling een vrijwaringsbeding terzake van auteursrechtelijke aanspraken door derden op te nemen.

De muziekuitgever

De opdrachtgever doet er goed aan zich precies op de hoogte te stellen van de relatie tussen de componist en de muziekuitgever. Indien er geen relatie is of een bestaande relatie voldoende ruimte biedt, is het verstandig in de opdracht-overeenkomst afspraken op te nemen over (het gebruik van) de uitgave van het werk.

Aansprakelijkheid

Gezien de moeilijke beheersbaarheid van de compositorische arbeid en de soms aanzienlijke financiële verplichtingen die met de verdere uitvoering van de compositie zijn gemoeid, doet de componist er goed aan zijn aansprakelijkheid te beperken. Men kan dit doen door het schadebedrag te maximeren en/of door bepaalde situaties als overmacht of wanprestatie te bestempelen.

Overig

- a. De opdrachtgever kan het 'premièrerecht' en zijn *credits* veiligstellen.
- b. De componist kan desgewenst met de opdrachtgever een uitvoeringsverplichting overeenkomen.
- c. Bij verschillende nationaliteiten van partijen is het verstandig in de overeenkomst op te nemen door het recht van welk land de overeenkomst wordt beheerst en aan welke rechter eventuele geschillen zullen worden voorgelegd.

Noten

- 1 D.W.F. Verkade en J.H. Spoor, *Auteursrecht*, 1e druk, Deventer 1985, p. 31.
- 2 C.J. van Zeben e.a., *Compendium bijzondere overeenkomsten*, 6e druk, Deventer 1989, p. 286.
- 3 C. Smithuijsen, *Het Fonds voor de Scheppende Toonkunst 1982-1987*, Boekmanstichting 1987, pp. 17-18.
- 4 Het auteursrecht ontstaat bij het ontstaan van het werk. Men moet echter bedenken dat een werk niet (in de zin van bijvoorbeeld de opdrachtovereenkomst) voltooid behoeft te zijn om reeds een werk in de zin van de Auteurswet te zijn. Het meest beoemde voorbeeld in dit verband is waarschijnlijk Schuberts 'Unvollendete'.

- 5 Dat de scheiding tussen concertante en scenische uitvoeringen en dus tussen groot en klein recht niet altijd even gemakkelijk is, kan worden geïllustreerd met een uitvoering van de opera 'La vera storia' in het Holland Festival 1986, waarbij de vorm weliswaar concertant was, maar door kleine scenische toevoegingen (gekostumeerd en een enkel rekwisiet) het resultaat, althans auteursrechtelijk, voor discussie vatbaar was.
- 6 Over de huidige rechtsbescherming heeft de Hoge Raad op 24 februari 1989 (NJ 1989, nummer 701 met noot 'Wichers Hoeth, *Informatierecht/AMI* 1989, nummer 3 en *Ars Aequi* 1989, nummer 38, beide met een noot van Cohen Jehoram) een belangrijk en voor de uitvoerende kunstenaars positief arrest gewezen, dat hun een handvat geeft om op te treden tegen het primaire gebruik (bijvoorbeeld de clandestiene opname van een uitvoering) van hun prestatie. Zie voor een uitvoering beschouwing over dit arrest en de huidige bescherming van de uitvoerend kunstenaar het hiervoor aangehaalde nummer van *Informatierecht/AMI* (de 'Elvis Presley special') en de noot van Spoor in *IER* 1989, pp. 42-43.
- 7 De officiële titel van het wetsontwerp luidt: 'Regelen inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties en wijziging van de Auteurswet 1912'. Het wetsontwerp is in zijn algemeenheid in de juridische wereld goed ontvangen en slaagt ook in zijn opzet om de rechtspositie van (onder meer) de uitvoerend kunstenaar te verbeteren. De beperking van de terugwerkende kracht tot uitvoeringen, fonogrammen of uitzendingen die na 1 januari 1964 zijn vervaardigd (art. 32), ondervindt wel enige kritiek. Zie over het wetsontwerp verder: G.J. Heevel, *Informatierecht/AMI* 1990, pp. 127-133, en J.M.B. Seintette, *IER* 1990, pp. 1-7.
- 8 Bij een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan wordt het verbodsrecht van de uitvoerend kunstenaar gereduceerd tot het recht op een billijke vergoeding (art. 6 van het voorstel van wet), waarbij het verbodsrecht herleeft wanneer de gebruiker niet aan de verplichting tot betaling van de vergoeding voldoet (MvT, p. 16). Het op deze wijze vormgegeven vergoedingsrecht zal, gelet op art. 14 van het wetsvoorstel, leiden tot een bemiddelingspraktijk zoals we die van de Buma kennen via art. 30a van de Auteurswet.
- 9 De vraag is echter gerechtvaardigd of het probleem van het met een ieder afzonderlijk tot overeenstemming moeten geraken niet wordt verschoven naar de volmachtverlening. Want wat te doen wanneer een der kunstenaars zijn medewerking hieraan weigert? Zie hierover en over de niet nader gedefinieerde benaming 'gezamenlijke uitvoering': G.J. Heevel, *Informatierecht/AMI* 1990, pp. 127-133, en Tweede Kamer 21244, nr. 8, p. 11, Eindverslag.
- 10 Zie voor een uitvoerige behandeling van het tamelijk gecompliceerde leerstuk van de causaliteit: C. Asser en A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht*, Deel I, 8e druk, Zwolle 1988, p. 360 e.v.
- 11 C. Asser en A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht*, Deel I, 8e druk, Zwolle 1988, pp. 276-281.