

Recht in zicht

In deze rubriek wordt een juridisch vraagstuk uitgelegd aan de hand van een maatschappelijke gebeurtenis. Dit betekent dat een juridisch relevante gebeurtenis wordt gebruikt als kapstok om inzicht te geven in een rechtsonderwerp. Het doel is uitleg, de actualiteit is hulpmiddel. De rubriek is vooral gericht op de beginnende student.

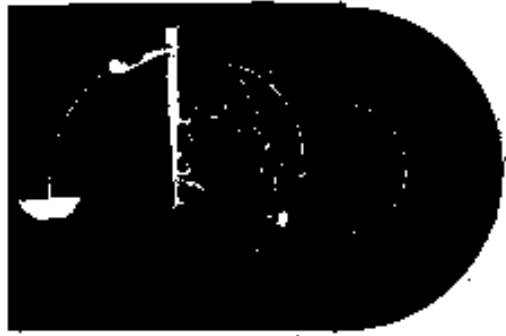
De bijdragen worden geschreven op uitnodiging van de redactie. Deze keer mr. B.H.M. Schipper, advocaat te Amsterdam.

Draaikunst of verdraaide kunst?

De dj-set als object van het auteursrecht

Bjorn Schipper

De dj is met de opkomst van housemuziek van een min of meer passieve 'plaatjesdraaier' verworpen tot een niet meer weg te denken fenomeen. In schril contrast met het succes van housemuziek en de verschuiving van de rol van de dj staat de onderwaardering en achterstelling van de artistieke waarde van housemuziek en het werk van dj's. Dit is een opmerkelijk gegeven gezien het feit dat in onze Westerse wereld juist melodie en dichtkunst hoog in het (artistieke) vaandel staan. In deze bijdrage wordt het werk van een dj bezien tegen de achtergrond van het auteursrecht.



1 Inleiding

Bij een 'dj' zullen veel mensen denken aan de dagelijks op de radio te beluisteren diskjockeys: zij verzorgen een muziekprogramma, onder andere door plaatjes te draaien en deze aan elkaar te praten. In dit artikel staat echter een dj van een geheel andere orde centraal, de zogeheten club-dj. Een van de werken van de club-dj behelst de dj-set. Aan het einde van mijn betoog zal ik deze dj-set juridisch kwalificeren en een plaats trachten te geven in de wereld van het auteursrecht. Ik beperk mijn onderzoek daarbij tot het auteursrecht en laat de nabuurrechtelijke aspecten¹ en eventuele ongeschreven intellectuele eigendomsbescherming buiten beschouwing. Alvorens de dj-set juridisch te analyseren is het noodzakelijk om inzicht te krijgen in wat er zoal komt kijken bij het draaien van een dj-set.

2 Dj-set

2.1 Dj-set

Onder een dj-set kan worden verstaan het resultaat van het in een bepaalde volgorde en op een bepaalde wijze aan elkaar draaien van een hele serie (bestaande) muziekwerken. Het primaire doel van een dj-set is het laten dansen van mensen. In *creatief* opzicht maakt de dj als het ware een muzikaal schilderij, waarbij de inhoud van de platenkoffer, de draaitafels en het technisch instrumentarium als de kleuren en het pallet te zien zijn. Het mengen van bestaande kleuren doet nieuwe kleuren ontstaan. Door bepaalde platen² in een bepaalde volgorde te draaien en met elkaar te mixen (lees: door de set op een bepaalde manier op te bouwen), worden de mensen op de dansvloer meegenomen op een muzi-

1 In het aprilnummer van dit blad zal een bijdrage over de nabuurrechtelijke aspecten van de dj-set verschijnen.

2 Om aansluiting te vinden bij het spraakgebruik, gebruik

ik veelvuldig de term 'platen'. Daarmee bedoel ik in het voorkomende geval de op deze platen (het vinyl) vastgelegde muziekwerken.

kale reis, en aan het einde van de dj-set weer met beide benen op de grond gezet. Het publiek surft mee op de muzikale golven die zullen leiden naar een of meer hoogtepunten. Gedurende de dj-set zal de dj trachten de aandacht bij de mensen te winnen en vast te houden. Op deze wijze zal de dj als geen ander in staat zijn om een muzikale atmosfeer met cohesie tot stand te brengen, oftewel de mensen in een roes of zogeheten *flow* te krijgen. De interactie tussen dj en publiek is uiteindelijk allesbepalend voor de kwaliteit van de dj-set.

In *technisch* opzicht bestaat de dj-set uit een aan elkaar gemixte serie platen. Uitgaande van een gemiddelde dj-set van zo'n twee uur en een gemiddelde 'draaitijd' van drie minuten per plaat, zal de dj-set ongeveer uit 40 platen zijn opgebouwd. Een dj neemt normaliter ongeveer 300 platen mee naar een optreden. Naast de gangbare twee uurs-sets zijn natuurlijk ook langere sets mogelijk, variërend tussen de drie en twaalf uur. Een wat langere set wordt ook wel marathonsset genoemd.

2.2 Grondslagen deejayen

De essentie van het draaien bestaat uit het selecteren, kiezen, samenvoegen en opbouwen van de platen. Het deejayen is, naast toegevoegde waarde, in beginsel gestoeld op drie grondslagen. Allereerst zal de dj over een *muzikaal oor* dienen te beschikken, kortom een gevoel voor aanvullende tonen, klanken en ritme moeten hebben. Geen plaat heeft immers dezelfde snelheid, geen beat klinkt hetzelfde. Daarnaast zal de dj een uitstekende *platenkennis* en een *muzikaal geheugen* moeten opbouwen. Aangezien elke plaat een eigen structuur heeft zal de dj, om tot een overlapping van meerdere platen te kunnen komen, in ieder geval het afzonderlijke vinyl³ moeten beheersen. Door het muzikaal oor te combineren met de opgedane muziekkennis ontstaat gevoel voor plaatopbouw. Dj's luisteren naar vinyl in termen van energie, naar welk effect de platen zullen hebben op de dansvloer. Tenslotte zal de dj om moeten kunnen gaan met zijn *technische uitrusting*, welke ondermeer bestaat uit twee of meer draaitafels en een mengpaneel. De techniek heeft een sterke invloed op de dynamiek en dansbaarheid van de platen.

3 Auteursrecht algemeen

3.1 Auteursrecht

Terminologisch kan 'auteursrecht' nog wel eens voor verwarring zorgen, aangezien er in de praktijk drie verschillende betekenissen worden gehanteerd. In de eerste plaats is dat het auteursrecht in de zin van het objectief recht (het geheel van rechtsregels met betrekking tot het auteursrecht), ten tweede het auteursrecht in de zin van het subjectief recht (het absolute recht van de auteur of rechtverkrijgende op een bepaald werk) en tenslotte het auteursrecht in de zin van de contractueel of wettelijk verschuldigde vergoedingen, ook wel aangeduid met 'het betalen van auteursrechten'.

Het auteursrecht ontstaat automatisch en is niet gebonden aan bepaalde formaliteiten: met het maken van het werk ontstaat van rechtswege het recht. Enige artistieke waarde is niet vereist.

Het auteursrecht is geregeld in internationale verdragen en wetgeving. De belangrijkste bronnen voor Nederland zijn de Berner Conventie van 1886 (BC), de Universele Auteursrechtconventie van 1952 (UAC) en de Nederlandse Auteurswet van 1912 (Aw). In toenemende mate spelen in internationaal verband gemaakte afspraken een hoofdrol bij de totstandkoming van wetswijzigingen en nieuwe regelgeving op het gebied van het auteursrecht.

3.2 Exploitatierchten

Het auteursrecht kan omschreven worden als het uitsluitend recht van de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk (of van diens rechtverkrijgende) om dat werk te exploiteren (vgl. art. 1 Aw). Het auteursrecht verschafft de auteursrechthebbende als het ware een monopoliepositie, een exclusief recht om het werk:

- a openbaar te maken; en
- b te verveelvoudigen.

In beginsel zullen anderen zijn toestemming moeten vragen om het werk te exploiteren. In hoofdlijnen kan de maker zijn auteursrecht op de volgende manieren exploiteren: zelf de voorbehouden handelingen verrichten, het auteursrecht overdragen of het auteursrecht in licentie geven.

3 In weerwil van de opkomst en het succes van digitale muziek, zweren de meeste dj's nog steeds bij het gebruik van vinyl tijdens het draaien van dj-sets. Enerzijds omdat het geluid wat is vastgelegd op vinyl ruimtelijker

klinkt dan bijvoorbeeld het geluid van cd's, anderzijds omdat een dj feitelijk meer kan doen met vinyl, zoals 'scratches'.

De *exploitatierechten* zijn vrij overdraagbaar. De wet vereist voor een geldige overdracht een akte (art. 2 Aw). Door het auteursrecht over te dragen gaan een of meerdere exploitatiebevoegdheden van de maker (goederenrechtelijk) over op de rechtverkrijgende. Overdracht kan geheel of gedeeltelijk plaatsvinden.

Het in licentie geven van auteursrecht betekent dat de auteursrechthebbende het de licentienemer contractueel toestaat om bepaalde exploitatiebevoegdheden te mogen uitoefenen. Een licentie kan exclusief of niet-exclusief verleend worden. Daarbij zijn allerlei variaties denkbaar, zoals een licentie voor bepaalde duur of voor een bepaald geografisch gebied. Het belangrijkste verschil met een overdracht van auteursrecht is hierin gelegen dat bij het verstrekken van licenties het auteursrecht bij de auteursrechthebbende (licentiegever) blijft rusten.

In de praktijk kan de exploitatie voor problemen zorgen daar waar er op grote schaal gebruik wordt gemaakt van het werk. Het is bijvoorbeeld voor de maker van een muziekwerk, dat dagelijks uitgezonden wordt via de radio, haast onmogelijk om zelfstandig te controleren of voor de verschillende vormen van gebruik van dat werk toestemming gevraagd had moeten worden. Tegelijkertijd is het voor de verschillende gebruikers van werken erg lastig om steeds zelf de auteursrechthebbende(n) op te sporen. Daartoe zijn dan ook collectieve bemiddelingsorganisaties in het leven geroepen die namens de aangesloten auteurs aan de gebruikers van de werken (contractueel) toestemming verlenen om de werken te gebruiken. Op muziekgebied zijn vooral BUMA en STEMRA bekende voorbeelden van dergelijke collectieve bemiddelingsorganisaties. Naast bemiddelen zorgen zij ook voor inning van de vergoedingen die de gebruikers van de werken aan hen verschuldigd zijn. De totale opbrengst wordt vervolgens via een repartitiesysteem verdeeld onder de aangesloten auteurs.

3.3 Morele rechten

Naast exploitatierechten heeft de maker van het werk ook nog *morele rechten* ten aanzien van dat werk, ook wel 'droit moral' of persoonlijkheidsrechten genoemd. Deze rechten houden verband met de verknochtheid of 'moederband' tussen maker en werk. De morele rechten beschermen zowel maker als werk. Het gaat ondermeer om het recht om als maker genoemd te worden, het recht zich te verzetten tegen een wijziging van het werk, het recht zich te verzetten tegen open-

baarmaking van het werk onder andermans naam en het recht zich te verzetten tegen misvorming, verminking of aantasting van het werk (vgl. art. 25 Aw).

Het grote verschil met de exploitatierechten is dat de morele rechten naar hun aard niet overdraagbaar zijn. De morele rechten blijven in handen van de maker van het werk, zelfs indien hij de exploitatierechten aan een ander zou hebben overgedragen. In dat laatste geval zijn de morele rechten te beschouwen als een beperking ten opzichte van (de uitoefening door de nieuwe rechthebbende van) de exploitatierechten.

3.4 Beperkingen auteursrecht

Het auteursrecht geldt niet onverkort en onbeperkt. Naast de zojuist vermelde persoonlijkheidsrechten bestaan er namelijk beperkingen naar duur en inhoud van het auteursrecht. In de eerste plaats is het auteursrecht in de tijd begrensd: het auteursrecht komt normaliter te vervallen na het verstrijken van een periode van 70 jaren na het overlijden van de maker (art. 37 e.v. Aw). Bij beperkingen naar de inhoud van het auteursrecht, onder andere geregeld in de artikelen 15 t/m 25a Aw, kan gedacht worden aan vrije nieuwsgaring, citeren (zie paragraaf 4.2.5), onderwijs, eigen gebruik, leenrecht en reprorecht. Het auteursrecht kan ook 'extern' beperkt worden. Een belangenafweging tussen het auteursrecht en grondrechten, het mededingingsrecht en/of het algemeen belang kan daaraan ten grondslag liggen.

3.5 Rechtssubject

Het subject van het auteursrecht is de auteursrechthebbende: in beginsel de maker van een voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komend werk of diens rechtverkrijgende(n). Indien de maker zijn auteursrecht bij overlijden nalaat aan een ander of anderszins het auteursrecht (schriftelijk) overdraagt aan een ander dan is deze erfgenaam respectievelijk de rechtverkrijgende als auteursrechthebbende te bestempelen. Ten aanzien van het makerschap kunnen zich twee situaties voordoen:

- de feitelijke maker is tevens de auteursrechthebbende;
- fictief makerschap: iemand anders dan de feitelijke maker wordt als maker in auteursrechtelijke zin en daarmee als auteursrechthebbende aangemerkt.

Fictief makerschap komen we tegen in situaties waarin werkgevers (art. 7 Aw) en rechtspersonen (art. 8 Aw) in beginsel als juridische maker moeten worden beschouwd. De werknemer die in het kader van zijn dienstbetrekking een werk in de zin van het auteursrecht maakt, is wel feitelijke maker van het betreffende werk, maar niet de maker in auteursrechtelijke zin: dat is de werkgever.

3.6 *Rechtshandhaving*

Schending van auteursrecht (lees: een inbreuk op een subjectief recht) is onrechtmatig. Deze onrechtmatigheid ligt ten grondslag aan de in het civiele recht in te stellen acties bij inbreuk op auteursrecht, zoals onder andere het vorderen van schadevergoeding, rectificatie, het doen van opgave van gegevens van toeleveranciers en/of afnemers van inbreukmakende goederen, de afdracht van de met de inbreuk genoten winst en het als zijn eigendom (ter vernietiging) opvorderen van inbreukmakende werken en/of productiemiddelen (art. 27, 27a en 28 Aw). Bij een dreiging van inbreuk op auteursrecht kan een preventief verbod (met dwangsom) worden geëist. Daarnaast is handhaving van auteursrecht zelfs via het strafrecht mogelijk.

4 De dj-set als object van het auteursrecht

4.1 *De werktoets*

Wet, jurisprudentie en doctrine stellen verschillende (cumulatieve) criteria aan een object (het 'werk van letterkunde, wetenschap of kunst') wil het voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking (kunnen) komen, ook wel de object- of werktoets genoemd. Daarbij kan een onderscheid gemaakt worden in criteria die verband houden met de *aard* (de hoedanigheid) van het object, te weten de uiting, zintuiglijke waarneembaarheid en mate van afbakening van een immateriële schepping, en criteria die verband houden met de algemene *kenmerken* (de kenmerken) van het object, te weten het domein en de mate van oorspronkelijkheid/originaliteit.

4.1.1 *Een immateriële schepping*

Object of voorwerp van het auteursrecht is de geestelijke creatie van de maker, de immateriële schepping, ook wel '*corpus mysticum*' genoemd.

Het immateriële karakter van het werk ziet op het werk als substraat van de uiterlijke verschijningsvorm. Het auteursrecht beschermt het voortbrengsel van de menselijke geest (het resultaat van de scheppende arbeid van de maker), echter niet de tastbare verschijningsvorm (het stoffelijk voorwerp, het exemplaar waarin het werk is vastgelegd). Van Lingen⁴ omschrijft het werkbegrip als 'de in een zintuiglijk waarneembare vorm tot uiting gebrachte geestelijke creatie met een eigen of persoonlijk karakter, dat wil zeggen: welke oorspronkelijk is, het persoonlijk stempel van de maker draagt'. Spoor & Verkade⁵ wijzen er nog op dat de geestelijke schepping best waarneembaar kan zijn (geuit, tot uitdrukking gebracht) zonder te zijn vastgelegd, zoals bijvoorbeeld een muzikale improvisatie. Deze enigszins cryptisch aandoende omschrijving van het object kan verduidelijkt worden met een (muzikaal) voorbeeld. Het auteursrecht beschermt het door een producer op plaat of cd uitgebrachte muziekwerk, niet de plaat of het schijfje zelf.

De dj-set als zodanig vormt de belichaming van het samenspel tussen de emoties van het danspubliek en het 'dj-vermogen' van de dj, te vergelijken met de 'denktank' van een componist of tekstdichter. Aldus is er sprake van een immateriële schepping, neergelegd in de dj-set.

4.1.2 *Uiting*

De immateriële schepping moet op de een of andere manier concrete vorm gekregen hebben, tot uiting zijn gebracht. Het '*corpus mysticum*' mag niet in de lucht blijven hangen. Het enkele hersenspinsel in het hoofd van de maker komt nog niet in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming: het werk dient het hoofd van de maker verlaten te hebben. Daarbij is niet vereist dat de uiting voltooid wordt, dan wel dat het werk volledig af is. Ook de daadwerkelijke waarneming door derden wordt niet als eis gesteld.

De dj-set voldoet (als immateriële schepping) aan het uitingsvereiste: de dj-set is een uiting van datgene 'wat in de lucht hangt'. De platen worden in een bepaalde volgorde en op een dusdanige wijze aan elkaar gedraaid, dat een bepaalde lijn hoorbaar wordt voor het publiek en het eerder beschreven verschijnsel *flow* ontstaat: de mensen blijven dansen. De dj geeft in dit verband vorm aan een muzikale gedachte.

4 Van Lingen 1998, p. 53.

5 Spoor & Verkade 1993, p. 52.

4.1.3 Zintuiglijk waarneembaar

Dat de immateriële schepping tot uiting gebracht moet worden houdt direct verband met het criterium dat deze uiting zintuiglijk waarneembaar moet zijn geweest. Zintuiglijk betekent in dit verband auditief (met het oor) of visueel (met het oog). Indien de waarneembaarheid stopt, betekent dat echter niet dat daarmee het auteursrecht is verdwenen.

4.1.4 Zelfstandige eenheid

Een werk in de zin van het auteursrecht moet ook als een zelfstandige eenheid kunnen worden beschouwd. Wil men van een bepaald voortbrengsel kunnen spreken, dan zal het werk afgebakend moeten kunnen worden. Dit criterium vormt de scheidslijn tussen een bepaald werk en een verzameling van werken.

4.1.5 Werk van letterkunde, wetenschap of kunst

De immateriële schepping dient betrekking te hebben op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst. De grenzen van het afgebakende gebied dienen daarbij ruim getrokken te worden. Dit domein moet echter niet als een los criterium gezien worden, aangezien een object aan *alle* auteursrechtelijke criteria dient te voldoen. Testen op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst zal immers niet meevallen en lijkt onwenselijk. In de praktijk wordt dan ook veelal impliciet getoetst of een werk onder deze noemer is te brengen.

4.1.6 Oorspronkelijkheid/originaliteit

Reeds in 1946 maakte de Hoge Raad uit 'dat alleen de vormgegeven uiting van hetgeen de maker tot zijn arbeid heeft bewogen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen'. Het moet daarbij gaan om een persoonlijke expressie en niet om een bepaald artistiek effect opleverende methode.⁶ In latere jurisprudentie is het vereiste van oorspronkelijkheid/originaliteit door de rechter verder ingekleurd.

De Hoge Raad heeft uiteindelijk in het Grote Van Dale-arrest⁷ van 1991 uitgemaakt dat 'wil een voortbrengsel kunnen worden beschouwd als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als art. 1 in verbinding met art. 10 Aw, vereist is dat het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt'.

Een verzameling is volgens de Hoge Raad slechts als een werk aan te merken 'indien de verzameling het resultaat zou zijn van een selectie die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt'.

Daarmee blijkt dat aan het vereiste van oorspronkelijkheid/originaliteit een cumulatieve grondslag moet worden gelegd:

- 1 *het werk heeft een eigen karakter*: originaliteit, (subjectieve) oorspronkelijkheid (niet: objectieve nieuwheid), individualiteit, niet gekopieerd, eigenheid; en
- 2 *het werk draagt het persoonlijk stempel van de maker*: de maker heeft kunnen kiezen uit alternatieven, heeft creatieve 'speelruimte' gehad, en in deze keuze is het persoonlijk stempel tot uitdrukking gekomen.

De dj-set zal dus naast een eigen karakter ook het persoonlijk stempel van de dj moeten dragen wil de set voldoen aan het vereiste van oorspronkelijkheid/originaliteit.

Op het werkbegrip zoals tot dusver behandeld moeten, enigszins een beetje 'tegennatuurlijk', twee uitzonderingen gemaakt worden. In de eerste plaats bepaalt de wet dat onpersoonlijke geschriften ook door het auteursrecht beschermd worden, ook wel 'geschriftenbescherming' genoemd (art. 10 lid 1 onder 1 Aw). Te denken valt aan bijvoorbeeld een telefoongids of andere drukwerken zonder persoonlijk karakter. In de tweede plaats valt de prestatie van de uitvoerend kunstenaar buiten de bescherming van het auteursrecht. Deze prestatie, de uitvoering van een werk in de zin van het auteursrecht, valt onder het beschermingsregime van de 'naburige' rechten, oftewel de aan het auteursrecht verwante rechten. Deze bescherming is neergelegd in de Wet op de Naburige Rechten (WNR) van 1993. De behandeling van de naburige rechten aspecten van de dj-set valt buiten het bestek van deze bijdrage (zie noot 1).

4.2 Muziekwerken

De dj-set is hierboven omschreven als een serie aan elkaar gemixte platen. Nader beschouwd bestaat een dj-set in feite uit afzonderlijke muziekwerken. Ten aanzien van het muziekwerkbegrip zijn twee wetsartikelen van belang. Volgens artikel 1 Aw gaat het in het auteursrecht om bescher-

6 HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712 (Van Gelder/Van Rijn).

7 HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 (Grote Van Dale; ook wel bekend als Van Dale/Romme).

ming van 'werken van letterkunde, wetenschap of kunst'. Artikel 10 lid 1 Aw geeft vervolgens een uitwerking hiervan met een aantal voorbeelden van zulke werken. In dat lijstje komen uiteraard ook muziekwerken voor: 'muziekwerken met of zonder woorden' (lid 1, onder 5) en 'dramatisch-muzikale werken' (lid 1, onder 2).

4.2.1 Muzikale improvisatie

In het normale geval is de uitvoering van een muziekwerk gebaseerd op een partituur of notenschrift. De uitvoering geschiedt dan binnen de grenzen van het muzikaal 'programma'. Als de uitvoerend musicus echter deze grenzen overschrijdt en 'op gevoel' verder gaat met zijn uitvoering, is sprake van muzikale improvisatie. Vooral in de jazz-muziek komen we dit verschijnsel tegen.

Een muziekwerk ontstaat doorgaans op twee creatieve momenten, te weten het *geestelijke moment* (componeren van het muziekwerk), en het *lichamelijke moment* (uitvoeren van het muziekwerk). Bij een muzikale improvisatie zullen deze momenten grotendeels samenvallen, waarbij de lichamelijke uitwerking verder gaat dan de geestelijke opzet. De dj-set wordt niet gebaseerd op een voorafgaande compositie of partituur: de zojuist weergegeven creatieve ontstaansmomenten vallen dan eveneens samen, net als bij de muzikale improvisatie. De dj-set ontstaat in het hoofd van de dj, en wordt vervolgens direct via het lichaam van de dj (oren en handen), het vinyl en de technische apparatuur ten uitvoer gebracht. Dit wordt voldoende geacht om auteursrecht te doen ontstaan.

4.2.2 Computermuziek

Het gebruik van een computer bij het maken en/of bewerken van muziek heeft veel stof doen opwaaien, ook in de juridische wereld. Mijns inziens is een discussie of computermuziek nu wel of geen 'echte' muziek is (juridisch) niet echt noodzakelijk. Het heeft vaak alleen maar met een persoonlijke smaak of voorkeur te maken en niets met juridische kwalificatie. De mens is met behulp van 'echte' instrumenten in staat om een beperkt aantal klanken, ritmen en tonen voort te brengen, al lijkt dat in de praktijk wellicht op een oneindig aantal. De creativiteit van een componist of tekstdichter is gelegen in het vullen van een leeg vel papier met een notenschrift of woorden. De muzikant is creatief door aan de hand van dat vel papier een instrument te bespelen of de tekst te zingen. Het maken van computer-gegenereerde muziek vergt ge-

woonweg een ander soort creativiteit, te weten het schikken, combineren en samenvoegen van reeds bestaande en vastgelegde klanken, ritmen en tonen. Het resultaat blijft echter per saldo gelijk: een muziekwerk.

4.2.3 Het bewerken van muziek

Artikel 10 lid 2 en 13 Aw betreffen het vereenvoudigen in gewijzigde vorm of bewerken. Ten aanzien van het begrip bewerken van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst zijn verschillende gradaties te onderscheiden. Voor het bewerken van een bestaand werk is in beginsel de toestemming vereist van de auteursrechthebber.

4.2.3.1 De bewerking als een vereenvoudiging

Wanneer een bewerking ten opzichte van het bewerkte werk niet als een nieuw oorspronkelijk werk is aan te merken, hebben we volgens artikel 13 Aw te maken met een (aan de toestemming van de rechthebbende op het bewerkte werk onderworpen) vereenvoudiging. Deze graad van bewerken ziet op de situatie waarin de bewerker onvoldoende afstand heeft genomen van het oorspronkelijke werk, zoals bij nabootsing of plagiaat. Plagiaat is een veelvuldig gehanteerde term die echter niet in de wet voorkomt. Plagiaat ziet in dit verband op de situatie waarin een object als nieuw en oorspronkelijk wordt gepresenteerd, terwijl het in feite niets anders is dan een nabootsing van een reeds bestaand (oorspronkelijk) object. Artikel 13 Aw is toepasselijk in al die gevallen waarin auteursrechtelijk beschermde trekken uit het oorspronkelijke werk herkenbaar zijn overgenomen in de bewerking. Het overnemen van niet-auteursrechtelijk beschermde elementen staat de bewerker uiteraard vrij.

4.2.3.2 De bewerking als een nieuw oorspronkelijk werk

Volgens artikel 10 lid 2 Aw komt de creatieve, originele bewerking evenzeer voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking, als ware deze een zelfstandig werk, uiteraard 'onverminderd het auteursrecht op het oorspronkelijke werk'. Dit auteursrecht op de bewerking wordt ook wel een tweedehands auteursrecht genoemd.

4.2.3.3 Het bewerkte werk louter als inspiratiebron

'Bewerken' kan soms zover gaan dat het onderliggende werk in de bewerking vrijwel niet meer

te herkennen is. In deze situatie is het oorspronkelijke werk louter als inspiratiebron gebruikt: van een echte bewerking in de zin van het auteursrecht is dan in het geheel geen sprake. De ‘bewerker’ heeft van het bestaande werk (zijn inspiratiebron) zoveel afstand genomen dat zijn ‘bewerking’ slechts doet denken aan het oudere werk. Aldus is artikel 10 lid 1 Aw van toepassing: er is een volledig nieuw oorspronkelijk werk ontstaan dat zelfstandig voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen.

4.2.4 *Mixen en remixen*

Om bestaande muziekwerken te bewerken kan de dj onder andere een tweetal belangrijke technieken hanteren: mixen en remixen.

Het enkel en alleen draaien van twee of meer muziekwerken en het mixen ervan hoeft nog niet te betekenen dat de gebruikte platen een bewerking ondergaan. In het mixproces is in de basis een originele plaat te horen, waarna met behulp van de pitch-control geleidelijk aan een nieuwe plaat ingemixt wordt. Gedurende een bepaalde tijd zijn er dan twee of meer platen tegelijkertijd te horen. De eerste plaat zal langzaam uit het gehoor verdwijnen, de tweede juist steeds sterker hoorbaar zijn. Van een echte bewerking (in auteursrechtelijke zin) hoeft er mijns inziens dan (nog) geen sprake te zijn, daar het immers slechts gaat om een primaire fysieke handeling, een techniek. Elke nieuwe (mix)handeling doet de kwalificatie ‘bewerking’ echter wel dichterbij komen.

Bij remixen, te omschrijven als het muzikaal bewerken van een bestaand muziekwerk, gaat de dj een stapje verder. Een remix kunnen we in drie variaties tegenkomen, te weten als solonummer, tijdens een dj-set of op een compilatie-cd. Dj’s en producers zijn als geen ander in staat om uit een muziekwerk het maximale dansbaarheidgehalte te halen, waarbij het origineel soms nauwelijks nog te herkennen is. De dj kan met behulp van geluidseffecten de klanken van een te draaien plaat (verder) inkleuren en het klankbeeld veranderen. De effecten die uitgaan van het draaien van meerdere platen ‘over elkaar’, het scratchen, het filteren van geluiden en het gebruik van pedalen doen, naast in het algemeen het gebruik van crossovers, balance, toerental, versterkers en tuners, bewerkte platen (lees: remixen) ontstaan. De dj kan bijvoorbeeld wat

meer echo, een sterk op de voorgrond aanwezige baslijn of een snijdend ruimtelijk geluid toevoegen. De te draaien platen klinken na bewerking door de dj vaak ruimtelijker, voller en hebben meer uitstraling op de dansvloer.

Het muzikaal bewerken (remixen) door de dj is onder de tweede graad van bewerken te plaatsen: het bewerken tot een nieuw oorspronkelijk werk. Daarmee kan de remix ook zelfstandig voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

4.2.5 *Citeren*

Een van de beperkingen van het auteursrecht is het citaatrecht. Citeren of aanhalen betekent dat gedeelten van andermans werk(en) in het verband van een eigen werk worden ingelast. Deze beperking ligt verankerd in artikel 15a Aw. In beginsel zal ook het citeren uit muziekwerken hieronder vallen: het laten horen van fragmenten uit andermans muziek in het eigen muziekwerk. Citeren is overigens slechts geoorloofd in het kader van een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling. De dj citeert in de basis niet uit andere muziekwerken maar bouwt de dj-set compleet op uit andere muziekwerken, die daarvoor in hun geheel gebruikt worden.

4.2.6 *Sound-sampling*

Een bijzondere vorm van citeren is het zogeheten sound-samen. Taalkundig gezien betekent sound-sample een geluidsmonster, een staaltje of onderdeel van geluid. Het moet dus gaan om een klein of kort onderdeel van een geluidsopname, die substantieel (wat langer) of fractioneel (kort) kan zijn. In het laatste geval valt te denken aan een zin, stem, noot of sound. Het hoeft echter niet per definitie te gaan om geluiden van louter menselijke oorsprong: ook het piepen van een remmende trein valt eronder. Aansluiting zoekend bij de taalkundige betekenis en de definitie van Kökbugur⁸ is onder een sound-sample te verstaan: een kort geluidsfragment uit een oorspronkelijke opname, dat lang genoeg is om de oorspronkelijke klank te reproduceren, waarbij toonhoogte, dynamiek en herkomst niet ter zake doende elementen zijn.

Van geval tot geval zal bekeken moeten worden of een sample als zodanig voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen. In het

8 S. Kökbugur, ‘Soundsampling: artistieke creativiteit of maatschappelijk probleem?’ *AA* 43 (1994), p. 556.

merendeel van de gevallen zal een sample de werktroets niet kunnen doorstaan, omdat het vrijwel niet mogelijk is om er een persoonlijk stempel op te drukken. De sample is immers een stukje bestaand geluid, zonder maker in auteursrechtelijke zin. Op het eerste gezicht zou men de dj-set en het gebruik van andermans muziekwerken vrij eenvoudig onder de noemer van sound-sampling kunnen brengen. In sample-termen gebruikt de dj tijdens het draaien reeds bestaande substantiële geluidsfragmenten. Naar mijn mening wordt in dat geval echter de grens van sampling te ruim getrokken. Het grote verschil tussen samplen en deejayen wordt namelijk gevormd door de wijze van gebruik van reeds bestaande geluiden. Bij samplen draait het om het gebruik van een *geluidsfragment* (klank of klankkleur), terwijl bij het deejayen in beginsel het gebruik van het *geheel aan geluidsfragmenten* (melodie, ritme, harmonie, klanken, klankkleuren) centraal staat. Bij sampling vindt als het ware een 'voorselectie' plaats: het te gebruiken geluidsfragment wordt daarbij eerst uit het originele muziekwerk 'geknippt', alvorens het daadwerkelijk gebruikt gaat worden bij de samenstelling van een nieuw muziekwerk. De door de dj gedraaide muziekwerken worden daarentegen in hun geheel aan een (eventuele) bewerking onderworpen, waarbij het niet noodzakelijk is dat deze muziekwerken ook in hun geheel te beluisteren zijn. Er zijn drie geluidsrubrieken te onderscheiden:

- een *fractioneel geluidsfragment* (korte sample, geen werk in de zin van het auteursrecht);
- een *substantieel geluidsfragment* (langere sample, soms een werk in de zin van het auteursrecht);
- een *geheel aan geluidsfragmenten* (het gehele onderliggende muziekwerk, vrijwel altijd een werk in de zin van het auteursrecht).

De lengte of omvang van het geluidsfragment dient in dit verband niet als een kwantitatief maar als een kwalitatief criterium gezien te worden. Het draait immers om de *intentie* van de gebruiker van het geluidsfragment en de *wijze* van gebruik in relatie tot de *lengte* van het geluidsfragment.

Het gebruik van een geheel aan geluidsfragmenten heeft wel tot gevolg dat de dj vrijwel altijd de auteursrechtelijk beschermde trekken er-

van zal overnemen in de dj-set of remix. Daarmee wordt in beginsel inbreuk gemaakt op het (vermogensrechtelijke) auteursrecht. En wellicht ook op de persoonlijkheidsrechten van de maker. Door substantiële muziekfragmenten van anderen in de dj-set te draaien, en deze vervolgens te bewerken, wordt immers het oorspronkelijke werk verveelvoudigd en in een geheel andere context geplaatst.

4.3 Muziekverzamelwerken

4.3.1 Verzamelwerken algemeen

Volgens artikel 10 Aw worden ook 'verzamelingen van verschillende werken, onverminderd het auteursrecht op het oorspronkelijke werk, als zelfstandige werken beschermd'. Het eerste lid van artikel 5 Aw wijst vervolgens als maker van dit verzamelwerk aan de persoon 'die het gansche werk onder zijn leiding en toezicht tot stand heeft gebracht' dan wel de persoon 'die de verschillende werken verzameld heeft'. In de meest eenvoudige vorm bestaat de verzameling uit bijeengebrachte verschillende werken in een zinvol verband. Volgens Gerbrandy⁹ is verzamelen een ruim begrip, en moeten we, naast de algemene betekenis van het bijeenbrengen, daaronder verstaan 'kritisch schiften, doelmatig ordenen en/of het tot een eenheid verenigen volgens een eigen methode'. De verzameling komt slechts voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking indien deze, hoe minimaal soms ook, als geheel een eigen of persoonlijk karakter bezit, kortom aan het vereiste van oorspronkelijkheid voldoet. Daarnaast is de verzameling als een verveelvoudiging in gewijzigde vorm van de verzamelde werken te beschouwen (art. 10 lid 2 Aw).

4.3.2 'Lakkers'

Van belang is of een door de dj te draaien muziekwerk voor het eerst via de dj-set openbaar wordt gemaakt, of dat de eerste openbaarmaking ervan reeds eerder heeft plaatsgevonden. In het eerste geval schrijft artikel 5 Aw voor dat bij een latere exploitatie van het afzonderlijke muziekwerk, de verzameling (in casu de dj-set) waarin dat werk voor het eerst is openbaar gemaakt vermeld moet worden. Het gebruik door dj's van de zogeheten lakkers verdient wat meer aandacht. Een *lakker* is te zien als een exclusief 'cadeautje' van een producer aan een dj. Producers spelen

9 S. Gerbrandy, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912*. Gouda Quint, Arnhem 1988, p. 38.

dj's de nieuwste producties toe, reeds lange tijd voordat een plaat officieel op vinyl wordt uitgebracht. Deze *lakkers* zijn dan nog nergens verkrijgbaar, hebben zelfs vaak nog niet eens een naam gekregen (*white label*). De dj beschikt zo in een pril stadium over de allernieuwste muziek, het bekende 'neusje van de zalm'. Op deze manier testen producer en dj de lakkers uit en kijken hoe het danspubliek op de platen reageert (*floortiller*-gehalte). De dj is immers degene die door de lakker in zijn set te draaien de eerste openbaarmaking van de plaat voor zijn rekening neemt. Brengt de maker van de lakker (de producer) deze later officieel uit op vinyl, dan moet hij de dj-set als bron van de eerste openbaarmaking vermelden. Dit zou in de dancepraktijk, waar de lakker gemeengoed is geworden, tot onwerkbare (en onwenselijke) situaties leiden. Het proces van *white label* tot dansvloerkraker zou zo verstoord kunnen worden. Gelukkig kent de Auteurswet een *escape* in de vorm van de 'tenzijregel': partijen mogen contractueel afwijken van deze bepaling.

4.4 Openbaarmaking van muziek

De Auteurswet kent geen uitputtende definitie van het begrip openbaarmaking. In het normale spraakgebruik betekent openbaar maken voor het publiek toegankelijk maken, ter beschikking stellen aan het publiek. In auteursrechtelijke zin ziet het openbaarmakingsrecht op de exclusieve bevoegdheid van de maker van het werk om te beslissen of, hoe en onder welke voorwaarden dat werk aan de buitenwereld — in materiële of immateriële zin — gepresenteerd gaat worden. Bij een materiële openbaarmaking gaat het om het in het verkeer brengen van exemplaren van het werk, zoals het verkopen van platen. Het werk kan ook immaterieel 'naar buiten worden gebracht', door het werk voor het publiek visueel of auditief waarneembaar te maken. Door platen te draaien krijgt het publiek de muziek te horen en verricht de dj een (tweedegraads) immateriële openbaarmakingshandeling. Normaliter zou daarvoor de toestemming nodig zijn van de rechthebbenden op de afzonderlijke platen. Met tweedegraads bedoel ik dat de door de dj gedraaide oorspronkelijke muziekwerken al eens eerder openbaar zijn gemaakt. Ten aanzien van

de lakkers en de door de dj (tijdens de set) gemaakte remixen wordt echter een primaire openbaarmakingshandeling verricht: de eerste openbaarmaking van die werken vindt immers tijdens de dj-set plaats.

Artikel 12 lid 4 Aw bepaalt nog dat van een auteursrechtelijk relevante openbaarmaking geen sprake is wanneer de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling (dj-set) van het werk zich afspeelt in een familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen besloten kring,¹⁰ en er voor de toegang tot die voordracht etc. geen betaling nodig is. Een voordracht etc. buiten deze drie besloten kringen levert in beginsel altijd een auteursrechtelijk relevante openbaarmaking op. Bij de beoordeling van het merendeel van de dj-sets zal het uitgangspunt zijn dat er een openbaarmaking plaatsvindt van auteursrechtelijk beschermd werk: van een van de drie vrijgestelde besloten kringen zal immers geen sprake zijn.

In de dancepraktijk rekenen partijen in dit verband af met BUMA. De organisatoren van feesten zorgen, bij gebrek aan afspraken met de zaal- en locatiewaarden, voor de afdracht van de contractuele vergoedingen ter zake het in het openbaar ten gehore brengen van (house)muziek. Daarmee is de vereiste toestemming als het ware 'afgekocht'.

Het auteursrecht rust op de vormgegeven immateriële schepping van de maker, niet op de materiële drager van deze creatie. Uitputting ziet op het verder verhandelen van deze materiële (stoffelijke) dragers. Het exclusieve openbaarmakingsrecht van de maker van een (muziek)werk wordt geacht te zijn uitgeput wanneer bijvoorbeeld grammofoonplaten of cd's, waarop dat muziekwerk is vastgelegd, eenmaal rechtmatig in het verkeer zijn gebracht. De openbaarmaking van die op deze dragers vastgelegde muziekwerken is immers voltooid, verder verhandelen daarvan staat vrij.

5 Conclusie

5.1 Auteursrecht

In het licht van zowel letter als geest van de Auteurswet kan de dj-set naar mijn mening als volgt gekwalificeerd worden.

10 De zogeheten 'daarmee gelijk te stellen kring' wordt ook wel 'derde kring' of 'vrijgestelde besloten kring' genoemd. In 1979 heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat het hierbij gaat om 'een groep van personen tussen wie ban-

den van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap', HR 9 maart 1979, *NJ* 1979, 341 (Besloten Kring I), HR 1 juni 1979, *NJ* 1979, 470 (Besloten Kring II).

5.1.1 Dj-set als zodanig

De dj-set als zodanig is als een werk in de zin van het auteursrecht aan te merken. Naar de aard van de set krijgt de immateriële schepping, in casu de set in het hoofd van de dj, de muzikale gedachte (het 'dj-vermogen', het gevoel), gestalte via de oren en handen van de dj, het vinyl, de technische apparatuur en de geluidsgolven. Aldus wordt de geestelijke schepping auditief waarneembaar gemaakt en daarmee geuit. De dj-set is ook als een zelfstandige eenheid aan te merken, te weten een op een bepaalde wijze en in een bepaalde volgorde aan elkaar gemixte serie muziekwerken. Het draaien van een dj-set heeft veel weg van muzikaal improviseren, waarbij het moment van de geestelijke creatie samenvalt met het moment van lichamelijke uitvoering.

De dj-set voldoet tevens aan de algemene criteria die aan een werk in auteursrechtelijke zin gesteld worden, ook wel *kenmerkend* genoemd. De dj-set behoort als een verzameling van muziekwerken tot het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst. Daarnaast voldoet de dj-set aan het vereiste van oorspronkelijkheid/originaliteit. De dj-set heeft immers een eigen karakter (de set heeft iets eigens of origineels) en de dj drukt er zijn persoonlijk stempel op. Dit stempel komt onder andere tot uitdrukking in de opbouw van de set en de platenkeuze, de technische vaardigheden en mixkwaliteiten van de dj, ook wel selectie, ordening en presentatie genoemd.

5.1.2 De dj als verzamelaar

De dj-set is te beschouwen als een verzameling in de zin van artikel 5 jo 10 lid 2 Aw. Bij een 'normale' verzameling (zoals een encyclopedie of tentoonstelling) krijgen de daarin opgenomen of geselecteerde werken in het geheel een eigen plaats binnen de verzameling. Het selecteren, ordenen en presenteren van de te draaien platen vormt slechts een onderdeel van de aan het deejayen ten grondslag liggende aspecten. Bij de dj-set worden immers de verschillende platen bewerkt en op een creatieve wijze en in een creatieve volgorde aan elkaar gemixt. Dit betekent dat, in tegenstelling tot een 'normale' verzameling, de opbouw en volgorde van de gebruikte platen wel degelijk belangrijke invloed uitoefenen op het te beluisteren eindresultaat. De verzameling kan zowel bestaan uit vloeiend aan elkaar gemixte platen als uit vloeiend aan elkaar gemixte remixen van platen. In de praktijk zal veelal sprake zijn van een mengvorm van beide uitersten. De dj-set kan gezien worden als een zelfstandige

creatieve eenheid (verzameling) die voldoet aan het vereiste van oorspronkelijkheid.

De dj is in dit verband te beschouwen als de maker van de verzameling, oftewel de verzamelaar in auteursrechtelijke zin. Deze aanspraak in de vorm van een verzamelaarsauteursrecht heeft een bijzonder karakter. De dj heeft namelijk een aanspraak ten aanzien van de gehele verzameling afzonderlijk, waarbij het auteursrecht van de rechthebbenden op de gebruikte werken uiteraard onverkort blijft gelden. De verzameling als zodanig wordt bovendien als een verveelvoudiging in gewijzigde vorm (lees: bewerking) van de bestaande muziekwerken aangemerkt. Sec verzamelen impliceert bewerken in de zin van het auteursrecht.

5.1.3 De dj als bewerker

Naast verzamelaar is de dj ook als een bewerker in auteursrechtelijke zin van de afzonderlijke muziekwerken te kwalificeren. Met behulp van de technische apparatuur en de techniek van het mixen en remixen is de dj als geen ander in staat om een te draaien muziekwerk 'om te bouwen' tot een ten opzichte van dat originele muziekwerk nieuw oorspronkelijk werk.

Via geluidseffecten kunnen klankkleuren en het klankbeeld veranderd worden. Dit kan zelfs zover gaan dat het onderliggende muziekwerk nauwelijks meer te herkennen is. Aldus zou de dj ook een bewerkersauteursrecht ex artikel 10 lid 2 Aw kunnen toekomen ten aanzien van gedraaide muziekwerken in de dj-set. Dit zal dan van plaat tot plaat beoordeeld moeten worden.

Bij het bewerken van bestaande muziekwerken kan de dj eventueel gebruik maken van sampling-technieken. Het onderscheidende element van het deejayen ten opzichte van de sampling-techniek wordt gevormd door de intentie en wijze van gebruik van een geheel aan geluidsfragmenten. Tijdens het draaien van een dj-set zal een dj vrijwel altijd substantiële auteursrechtelijk beschermde trekken uit de onderliggende muziekwerken overnemen.

Aanbevolen literatuur

- J.H. Spoor & D.W.F. Verkade, *Auteursrecht*. Kluwer, Deventer 1993. 2^e druk;
- L. Wichers Hoeth/Ch. Gielen & N. Hagemans, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 2000. 8^e druk (nieuwe druk);

- N. van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*. Samsom, Alphen a/d Rijn 1998. 4^e druk;
- G. van Empel & P.G.F.A. Geerts, *Bescherming van de intellectuele eigendom*. Kluwer, Deventer 1999. 4^e druk;
- B. Brewster & F. Broughton, *Last night a dj saved my life. The history of the disc jockey*, Headline Book Publishing, Londen 1999.