**Van zolderkamerproducer tot wereldster**

Bjorn Schipper

Mr. B.H.M. Schipper is advocaat te Amsterdam (Schipper Legal).

[intro]

Het Hof oordeelt dat artiest Martin Garrix bij het aangaan van zijn exclusieve management- en productieovereenkomsten met managementkantoor MusicAllStars Management (MAS Management) respectievelijk platenmaatschappij Spinnin’ Records niet onjuist is voorgelicht of anderszins op het verkeerde been is gezet. Van bedrog of misbruik van omstandigheden is geen sprake. De contractuele opties van MAS Management en Spinnin’ Records tot eenzijdige verlenging van beide overeenkomsten acht het Gerechtshof onder de gegeven feiten en omstandigheden nietig op grond van het auteurscontractenrecht en de nauwe samenhang tussen de overeenkomsten. Met betrekking tot de vraag wie in nabuurrechtelijke zin als de fonogrammenproducent van de opnamen van Garrix aangemerkt moet worden, volgt het Hof de eerdere beslissing van de Rechtbank.[[1]](#footnote-1) Nu Garrix feitelijk het initiatief tot en de verantwoordelijkheid voor de eerste vastlegging van de opnamen heeft genomen, behoort hij vanwege de daarmee gemoeide risico’s als de fonogrammenproducent in de zin van artikel 6 Wet op de naburige rechten (Wnr) aangemerkt te worden.

**Succesvolle exploitatiedriehoek**

De langslepende bodemprocedure van *deejay*, producer en artiest Martin Garrix tegen zijn voormalige managementkantoor MAS Management en platenmaatschappij Spinnin’ Records houdt de gemoederen in de Nederlandse muziekindustrie bezig. In 2012 en 2013 tekende de toen nog minderjarige Garrix samen met zijn vader een aantal exclusieve management- en productiecontracten met MAS Management respectievelijk Spinnin’ Records. Vader en zoon wonnen hiervoor eerst advies in van enkele in entertainmentrecht gespecialiseerde juristen. Management en platenmaatschappij zijn, net als muziekuitgeverij MusicAllStars Publishing, nauw met elkaar verweven ondernemingen die in de praktijk opereren als een zogenaamde ‘exploitatiedriehoek’. Daarbij worden exploitatierechten van artiesten en auteurs in onderlinge afstemming beheerd, gepromoot en geëxploiteerd.[[2]](#footnote-2) Deze formule is succesvol gebleken. Kort nadat Garrix in 2012 bij MAS Management en Spinnin’ Records tekende, scoorde de jonge artiest met zijn nummer ‘Animals’ een wereldhit. Garrix is inmiddels uitgegroeid tot een van de populairste DJ’s, producers en artiesten ter wereld.

**Artiestenmanagement en zorgplicht**

Managementovereenkomsten tussen artiesten en managers laten zich doorgaans kwalificeren als overeenkomsten van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW).[[3]](#footnote-3) Onder artiestenmanagers ontstond enige onrust naar aanleiding van het oordeel van de Rechtbank over de aard, inhoud en omvang van de op hen als opdrachtnemers rustende wettelijke zorgplicht ter behartiging van de belangen van hun artiesten. MAS Management schond haar bijzondere zorgplicht, zo oordeelde de Rechtbank, doordat zij een te weinig actieve en kritische houding aan de dag legde bij de onderhandelingen over een nieuwe productieovereenkomst met Spinnin’ Records. Zo had MAS Management Garrix moeten wijzen op de belangenverstrengeling die zich hierbij voordeed en hem moeten adviseren externe expertise in te schakelen. Dit resulteerde in eerste aanleg in de vernietiging van de exclusieve management- en productieovereenkomsten van Garrix met MAS Management en Spinnin’ Records wegens dwaling ten aanzien van de wijze waarop Spinnin’ Records en MAS Management zouden kunnen omgaan met belangenverstrengeling. Het Hof stelt echter vast dat Garrix niet heeft gedwaald ten tijde van het aangaan van de management- en productieovereenkomsten. Van bedrog of misbruik van omstandigheden is evenmin gebleken. Het arrest van het Hof neemt in zoverre de onrust bij artiestenmanagers weg doordat duidelijk wordt dat onder de gegeven feiten en omstandigheden niet al te lichtvaardig een (wezenlijke) schending van de wettelijke zorgplicht van de manager-opdrachtnemer of wilsgebrek pleegt te worden aangenomen. Er gaat een uitgebreid feitenonderzoek aan vooraf, waarbij eveneens de eigen gedragingen van de artiest aan bod komen.

**Producers en deejays zijn uitvoerende kunstenaars**

Vaststaat dat Garrix de feitelijke maker van zijn nummers is. Spinnin’ Records betwijfelt of Garrix in zijn hoedanigheid van producer als uitvoerende kunstenaar in de zin van artikel 1a Wnr is aan te merken en beroept zich daarbij onder meer op de beslissing van het Hof Amsterdam in de principezaak van de verzamelde geluidsproducers tegen SENA.[[4]](#footnote-4) Aan de hand van een afbakening van de feitelijke werkzaamheden van een geluidsproducer en met een beroep op de systeemkeuze[[5]](#footnote-5) van de wetgever oordeelde het Hof Amsterdam destijds dat een geluidsproducer die slechts werkzaamheden verricht en aanwijzingen geeft in het kader van de opname van andermans uitvoering van een werk, zelf géén uitvoerende kunstenaar is als bedoeld in de Wnr.[[6]](#footnote-6) Het Hof overweegt dat de creatieve werkzaamheden van Garrix als deejay die zijn eigen muziek uitvoert niet te vergelijken zijn met die van de geluidsproducer. Bij elektronische muziek vallen het moment van componeren en uitvoeren doorgaans samen. Het Hof gaat nog een stap verder en overweegt dat in de praktijk niet wordt getwijfeld aan de hoedanigheid van deejays als uitvoerende kunstenaars. Zo beschouwen ook SENA en de belastingdienst[[7]](#footnote-7) deejays als uitvoerende kunstenaars. Op zichzelf een juiste constatering, zij het dat de door het Hof gebruikte terminologie niet helemaal aansluit bij de muziekpraktijk. Naar mijn mening gaat het hier om de beoordeling van Garrix in zijn hoedanigheid van producer die op een en hetzelfde moment zijn eigen muziekwerken componeert, uitvoert en opneemt. Hiermee onderscheidt Garrix zich van de eerder genoemde ‘ouderwetse’ geluidsproducer die in de regel alleen het maken van de opname begeleidt.[[8]](#footnote-8)

Opvallend is dat het Hof in algemene zin oordeelt dat óók deejays uitvoerende kunstenaars zijn. Strikt genomen zijn deejays geen producers maar artiesten die muziek van zichzelf en anderen op creatieve wijze mixen en al dan niet live ten gehore brengen[[9]](#footnote-9). Bij mijn weten is het de eerste keer dat de rechter deejayserkent als uitvoerende kunstenaars. Dat roept meteen interessante vragen op. Kunnen deejays nu aanspraak maken op een billijke vergoeding voor de secundaire openbaarmaking van de geluidsopnamen van hun dj-sets of dj-mixen, en zo ja, kunnen zij zich hiervoor als uitvoerende kunstenaars aanmelden bij SENA? Elektronische muziek bestaat in Nederland al ruim 30 jaar en de draaikunst van deejays vormt daar een wezenlijk onderdeel van. Niet voor niets behoren Nederlandse deejays al decennialang tot de wereldtop. Mogelijk is de overweging van het Hof een aanzet tot nabuurrechtelijke erkenning van deejays in de praktijk.

**Reflexwerking auteurscontractenrecht**

Garrix beroept zich behalve op wilsgebreken tevens op vernietiging wegens het bestaan van onredelijk bezwarende bedingen in de zin van artikel 25f lid 2 Auteurswet (Aw). Niet in geschil is dat de productieovereenkomst met Spinnin’ Records een exploitatieovereenkomst is als bedoeld in artikel 25b Aw. Garrix kan in zijn hoedanigheid van uitvoerende kunstenaar op grond van de schakelbepaling van artikel 2b Wnr de bijzondere bescherming inroepen van de redelijkheidstoets van artikel 25f lid 2 Aw. Nu deze bepaling uit het auteurscontractenrecht terugwerkend kracht heeft, valt ook de productieovereenkomst met Spinnin’ Records van vóór 1 juli 2015 onder het bereik van deze regeling. Garrix richt zijn pijlen onder meer op de eenzijdige verlengingsopties van MAS Management en Spinnin’ Records in de exclusieve management- en productieovereenkomsten.

De vraag is of het auteurscontractenrecht ook van toepassing kan zijn op de inhoud van de managementovereenkomst die materieel niet kwalificeert als exploitatieovereenkomst. Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend. De productie- en managementovereenkomsten van Garrix zijn in dit geval zodanig met elkaar verbonden dat de bescherming tegen onredelijk bezwarende bedingen van artikel 25f Aw zich hier mede uitstrekt tot de inhoud van de managementovereenkomst. Beide overeenkomsten staan volgens het Hof in het teken van het stimuleren van de verkoop en exploitatie van muziek en het vergroten van de bekendheid van de artiest om diezelfde muziek te promoten. Daarnaast zijn beide overeenkomsten Garrix als één geheel aangeboden, op hetzelfde moment gesloten voor gelijke duur en met gelijke verlengingsmogelijkheden. Ook speelt mee dat beide overeenkomsten feitelijk door een en hetzelfde team zijn uitgevoerd. Het resultaat is dat het auteurscontractenrecht op basis van een nauwe samenhang met exploitatieovereenkomsten in de praktijk kan doorwerken in niet-exploitatieovereenkomsten. Op grond van artikel 25f Aw zelfs met terugwerkende kracht. Het oordeel van het Hof kan op dit punt precedentwerking hebben. Artikel 25b Aw lid 1 regelt dat het bijzonder[[10]](#footnote-10) dwingend auteurscontractenrecht van hoofdstuk IA Aw uitsluitend van toepassing is op exploitatieovereenkomsten tussen makers en exploitanten die de verlening van exploitatiebevoegdheden tot hoofddoel hebben.[[11]](#footnote-11) Artikel 25f Aw is op grond van artikel 25b lid 2 Aw van toepassing op overeenkomsten waarbij sprake is van overdracht van auteursrechten of verlening van een exclusieve licentie.[[12]](#footnote-12) De managementovereenkomst is geen exploitatieovereenkomst en valt evenmin onder deze ruimere categorie. Het Hof had de inhoud van de managementovereenkomst ook zuiver kunnen toetsen aan de algemene maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW nu Garrix zich hier subsidiair op beriep. De vraag is op welke wijze het Hof invulling zou hebben gegeven aan de zwaardere maatstaf van de algemene redelijkheid en billijkheid, en of het eenzijdige optiebeding in de managementovereenkomst die toets had kunnen doorstaan. Nu sneuvelt het optiebeding op basis van reflexwerking aan de hand van de lichtere[[13]](#footnote-13) toets van artikel 25f Aw waarbij het optiebeding onder de gegeven feiten en omstandigheden naar wordt aangenomen eerder kwalificeert als onredelijk bezwarend.

Het Hof oordeelt dat de eenzijdige optiebedingen in beide overeenkomsten onder de gegeven feiten en omstandigheden onredelijk bezwarend zijn voor Garrix, en daarmee nietig zijn. Het Hof overweegt daarbij dat ten tijde van de verlenging al een groot commercieel succes was behaald en dat eenzijdige verlenging tegen dezelfde voorwaarden een onevenredig groot verschil tot gevolg heeft in de vergoedingen die de artiest krijgt vergeleken met de opbrengsten van Spinnin’ Records.

**Fonogrammenproducent**

De Rechtbank oordeelde dat Garrix in nabuurrechtelijke zin de fonogrammenproducent van zijn opnamen is, met inbegrip van zijn wereldhit ‘Animals’, en niet Spinnin’ Records. Platenmaatschappijen zagen zich na deze uitspraak geconfronteerd met een nieuwe realiteit waarbij ‘zolderkamerproducers’ – artiesten en producers die hun muziek vaak thuis in de eigen studio en op eigen apparatuur opnemen - als fonogrammenproducent van de door hen vervaardigde opnamen kunnen worden aangemerkt. En niet de platenmaatschappij, zoals vaak in dit soort platen-, producers- en artiestencontracten tot uitgangspunt wordt genomen.

Het Hof bevestigt het oordeel van de Rechtbank. Garrix is fonogrammenproducent in de zin van artikel 1d Wnr van zijn opnamen. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wnr volgt dat vervaardigen het centrale begrip is.[[14]](#footnote-14) Het Hof lijkt vooral te worstelen met de vraag wat in het kader van elektronische muziek onder het (doen) vervaardigen van een fonogram moet worden verstaan. Tegen de achtergrond van internationale verdragen[[15]](#footnote-15) en in lijn met Europese jurisprudentie[[16]](#footnote-16) benadrukt het Hof dat het doel van de bescherming van de fonogrammenproducent is het terugverdienen van bijzonder hoge en riskante investeringen en dat de begrippen uit de Wnr richtlijnconform moeten worden uitgelegd. Het oordeel van de Rechtbank leunt zwaar op de overweging dat het naburig recht van de fonogrammenproducent toekomt aan degene die het financiële risico draagt van de kosten die verband houden met de eerste vastlegging van een opname. Het Hof is het met partijen eens dat hierbij met name bepalend is wie het initiatief tot en de verantwoordelijkheid voor de eerste vastlegging neemt. Verantwoordelijkheid kan in dit verband economisch, financieel, technisch, organisatorisch en/of artistiek van aard zijn[[17]](#footnote-17). Het Hof overweegt op spreekwoordelijke kousenvoeten dat de uitleg van de Rechtbank hier mogelijk te beperkt is geweest. In mijn optiek zijn het dragen van verantwoordelijkheid en het nemen van het initiatief tot vervaardiging van de eerste opname communicerende vaten in het kader van deze nabuurrechtelijke kwalificatievraag. Het alleen maar inbrengen van kapitaal en de vervaardiging van de (eerste) opname volledig overlaten aan een ander impliceert in dit verband nog geen fonogrammenproducentschap.[[18]](#footnote-18)

In navolging van de Rechtbank neemt het Hof de versies van de opnamen tot uitgangspunt die destijds feitelijk door Garrix aan Spinnin’ Records zijn geleverd, en niet, zoals Spinnin’ Records had betoogd, de geëxploiteerde versies. Opvolgende versies van de eerste opnamen zijn volgens het Hof niet aan te merken als eerste opname in de zin van het naburige recht.[[19]](#footnote-19) Een fonogram in de zin van artikel 1c Wnr is weliswaar iedere geluidsopname, maar producent van een fonogram in de zin van artikel 1d Wnr is degene die een dergelijk fonogram voor de eerste maal vervaardigt of laat vervaardigen. Ook het opnemen in de zin van artikel 1b Wnr betreft het voor de eerste maal vastleggen.

Het Hof bevestigt de overweging van de Rechtbank dat alle andere kosten die verband houden met de totstandkoming, promotie en exploitatie van muziek in beginsel niet relevant zijn voor de kwalificatie als fonogrammenproducent. De partij die in de eerste vastlegging van een opname investeert, is zijn investering kwijt als die opname geen succes wordt of niet tot verdere exploitatie wordt overgaan. Aan de voor de kwalificatie als fonogrammenproducent relevante kosten wordt geen minimum gesteld. De voortschrijdende opnametechniek maakt dat tegenwoordig geen dure studio meer nodig is om (zelf) muziek te produceren. Daarnaast kan praktisch ieder fonogram bij SENA worden aangemeld, ongeacht de hoogte van de investeringen. Voor zover de naburige rechten van de fonogrammenproducent zijn bedoeld om de aanzienlijke ‘technologische’ investeringen in het vervaardigen van opnamen te kunnen terugverdienen, kan men zich afvragen of het naburige recht van de fonogrammenproducent nog bestaansrecht heeft.[[20]](#footnote-20) Ik zou willen pleiten voor een kwalitatieve benadering waarbij de aard en omvang van de investeringen centraal staan. Wat voor een platenmaatschappij een geringe investering is, kan immers voor een zelfstandige producer een aanzienlijke investering zijn. Het is noodzakelijk de mogelijkheid van een behoorlijk rendement voor de producent van fonogrammen te waarborgen om die specifieke investeringen – die hoog en riskant *kunnen* zijn - te kunnen terugverdienen.[[21]](#footnote-21) Dat geldt voor zowel platenmaatschappijen als zelfstandige producers.

Op basis van het feitelijke opnameproces waarbij Garrix (de eerste versies van) zijn opnamen thuis op zijn eigen apparatuur en met zijn eigen instrumenten produceerde, en het feit dat hij daarnaast ook nog zelf of op eigen kosten de mastering van de finale versies van deze opnamen verzorgde, komen Rechtbank en Hof tot de slotsom dat Garrix - en niet Spinnin’ Records - de fonogrammenproducent van deze opnamen is. Dat in de tussen partijen gesloten productieovereenkomsten anders is bepaald, maakt geen verschil. De kwalificatie als fonogrammenproducent is een rechtsfeit en het is niet aan partijen om daaraan te tornen. Als gevolg van dit oordeel kan Garrix aanspraak maken op het producentendeel bij SENA, naast het artiestendeel waar hij als uitvoerende kunstenaar al recht op had.

**Moderne muziekpraktijk**

Zowel de Rechtbank als het Hof houden platenmaatschappijen in algemene zin een spiegel voor van de nieuwe productierealiteit die vooral bij de genres van elektronische muziek, hiphop en beats speelt. Naar mijn mening terecht omdat artiesten en producers in deze muziekgenres sinds de opkomst van digitale muziekexploitatie eind vorige eeuw een ‘doe-het-zelf-mentaliteit’ aan de dag leggen en met behulp van de nieuwste technieken als zodanig persoonlijk aan de wieg van hun muziekproducties staan. Aan de andere kant zijn platenmaatschappijen juist vanwege de digitale muziekexploitatie minder gaan investeren in de productie van muziek. Zij focussen nu vooral op A&R, promotie en marketing, met intensieve inzet van social media. Dat belangrijke actoren in de moderne muziekpraktijk andere accenten zijn gaan leggen, staat onder huidig recht niet in de weg aan het verlenen van nabuurrechtelijke bescherming aan de investeringen van de ‘zolderkamerproducers’. De wettelijke bescherming is sinds de invoering van de Wnr tot op de dag van vandaag aan de investeringen van platenmaatschappijen in de vervaardiging van opnamen verleend. Het naburige recht van de fonogrammenproducent is destijds niet ingevoerd om uitsluitend platenmaatschappijen te behagen.

BS

1. Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4775 (*MusicAllstars Management, Spinnin’ Records/Martin Garrix*). Vgl. B.H.M. Schipper, ‘*Nabuurrechtelijke erkenning voor zolderkamerproducers. Uitspraak in zaak Martin Garrix*’, *Muziekwereld* 2017/4, p. 28-31. [↑](#footnote-ref-1)
2. Te vergelijken met een zogeheten 360 graden of ‘full rights’ samenwerkingsovereenkomsten waarbij inkomsten uit exploitatie na aftrek van kosten op basis van specifieke verdeelsleutels worden verdeeld. [↑](#footnote-ref-2)
3. Zie onder meer r.o. 5.28 t/m 5.33 van het vonnis van de Rechtbank, supra noot 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Hof Amsterdam 4 mei 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM8012 (*Geluidsproducers./SENA II*), *AMI* 2010/15, m. nt. K.J. Koelman, en *IER* 2010/79 m.nt. J.M.B. Seignette. [↑](#footnote-ref-4)
5. Vgl. G.J. Heevel, ‘De WNR-begrippen “uitvoerend artiest” en “uitvoering” nader beschouwd’, *AMI* 1996, p. 63-67 en J.E. Wintjes, *De rechtspositie van de producer. Intellectuele eigendomsbescherming voor de geluidsregisseur anno 1997 of toekomstmuziek?*, Den Haag: SDU 1997, p. 61-66. [↑](#footnote-ref-5)
6. Vgl. Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 860 en de op die pagina bij de noten 96 en 97 genoemde rechtspraak en literatuur. [↑](#footnote-ref-6)
7. Directoraat-Generaal Belastingdienst, brief van Minister Zalm van Financiën van 27 november 2006 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, kenmerk DGB 2006-05912. [↑](#footnote-ref-7)
8. Vgl. Wintjes, supra noot 5, en Rb. Amsterdam 14 juni 2000 (*Gong/SENA*), *Informatierecht/AM*I 2000/9, m.nt. J.E. Wintjes. [↑](#footnote-ref-8)
9. Vgl. B.H.M. Schipper, ‘Draaikunst of verdraaide kunst? De dj-set als object van het auteursrecht’, *AA* 2002/3, p. 143-153 en ‘Vertolkers van vinyl. Nabuurrechtelijke aspecten van de dj-set’, *AA* 2002/4, p. 227-232. [↑](#footnote-ref-9)
10. Vgl. A.M. van Aerde, 'De Wet Auteurscontractenrecht', *ORP* 2016/40. [↑](#footnote-ref-10)
11. Vgl. D.J.G. Visser, *T&C Intellectuele eigendom*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, aantekening 1, 2 en 4 bij artikel 25b Aw, p. 90-91. [↑](#footnote-ref-11)
12. D.J.G. Visser e.a., *Auteurscontractenrecht*, Amsterdam: deLex 2016, MvT artikel 25b Aw, p. 54-56. [↑](#footnote-ref-12)
13. Vgl. D.J.G. Visser e.a., *Auteurscontractenrecht*, Amsterdam: deLex 2016, MvT artikel 25f Aw, p. 189-190. [↑](#footnote-ref-13)
14. Vgl. Verkade/Visser, *Parlementaire geschiedenis van de Wet op de naburige rechten*, Delft: Delftse Academische Pers 1993 p. 60. [↑](#footnote-ref-14)
15. Meer in het bijzonder artikel 3 van het Verdrag van Rome 1961 (VvR), de Richtlijnen 92/100 EEG en 2006/115 EG vanwege de invoering van het naburige recht in de EU en artikel 2 van het WIPO Uitvoeringen en Fonogrammen Verdrag 1996 (WPPT). [↑](#footnote-ref-15)
16. HvJEU 15 maart 2012, zaak C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140 (*Marco del Corso*) en HvJEU 16 februari 2017, zaak C-641/15, ECLI:EU:C:2017:131 (*Hotel Edelweiss*). [↑](#footnote-ref-16)
17. Vgl. M.T.M Koedooder, ‘Dit kunnen we leren van de zaak Garrix’, *Entertainment Business* 27 februari 2020. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zie de annotatie van Wintjes naar aanleiding van Gong/SENA, supra noot 8, onder verwijzing naar D.J.G. Visser, *Naburige Rechten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 47. [↑](#footnote-ref-18)
19. Vgl. Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 858 en de op die pagina bij noot 93 genoemde rechtspraak. [↑](#footnote-ref-19)
20. Vgl. P.B. Hugenholtz, ‘Neighbouring Rights are Obsolete’, *IIC* 50, 1006-1011 (2019) [↑](#footnote-ref-20)
21. HvJEU 29 juli 2019, zaak C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, r.o. 30 en 44 (*Pelham*). [↑](#footnote-ref-21)