

BESCHERMING VAN DE MUZIKALE IMPROVISATIE

JURIDISCHE BESCHERMING VAN DE MUZIKALE IMPROVISATIE IN JAZZ EN WERELDMUZIEK

Als er één muziekgenre met muzikale improvisatie in verband gebracht kan worden, is het jazzmuziek. Improvisatie is zelfs een discipline binnen de jazz en behoort tot het standaard repertoire van de jazzmuzikant. Improvisatie komt echter ook voor bij andere genres zoals wereldmuziek. In deze bijdrage ten behoeve van de *Dutch Jazz and World Meeting* gaan wij in op de auteursrechtelijke en nabuurrechtelijke bescherming van muzikaal improviseren en de positie van de sessiemuzikant die een improviserende bijdrage levert.

AUTEURSRECHT

Te beginnen met het auteursrecht. Werken op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst die een bepaalde mate van eigen en oorspronkelijk karakter kennen en het persoonlijk stempel van de maker(s) bezitten, genieten bescherming van het auteursrecht. In onze Auteurswet (Aw) worden muziekwerken expliciet als auteursrechtelijk beschermde werken “erkend”. Het auteursrecht geeft de maker van het muziekwerk – de tekstschrijver en/of de componist - de exclusieve bevoegdheden om het muziekwerk openbaar te (doen) maken (verspreiden, publiceren, uitgeven) en te (doen) verveelvoudigen (reproducen, kopiëren, vastleggen). Deze bevoegdheden van de auteursrechthebbende maken de exploitatie van het muziekwerk mogelijk en worden daarom ook wel exploitatierechten genoemd. Deze exploitatierechten zijn geheel of gedeeltelijk overdraagbaar of kunnen aan derden in licentie worden gegeven.

Naast exploitatierechten geeft het auteursrecht de maker(s) van het muziekwerk ook aanspraken uit hoofde van zogeheten morele rechten, ook wel persoonlijkheidsrechten genoemd. Deze speciale categorie rechten vloeit voort uit de “moederband” die bestaat tussen de maker en zijn creatie, het muziekwerk. Denk hierbij aan onder andere het recht van de muzikauteur op naamsvermelding op of bij het werk en het recht om zich te kunnen verzetten tegen de wijziging, misvorming, verminking of aantasting van het muziekwerk. In tegenstelling tot exploitatierechten zijn persoonlijkheidsrechten niet overdraagbaar. Van bepaalde morele rechten – niet alle - kan hooguit afstand worden gedaan. In het kader van deze bijdrage blijven de persoonlijkheidsrechten verder buiten beschouwing.

NABURIGE RECHTEN

Muziekwerken worden natuurlijk niet alleen geschreven en gecomponeerd, maar ook “gespeeld”. We bevinden ons dan op het terrein van de aan het auteursrecht verwante, naburige rechten. Het naburige recht biedt onder andere bescherming aan de op een drager vastgelegde prestaties van uitvoerende kunstenaars, zoals musici, acteurs en dansers. Deze prestatie wordt ook wel uitvoering of vertolking genoemd. Artiesten die tijdens een optreden

¹ Bjorn Schipper en Marie José Spit zijn advocaten bij Bousie advocaten in Amsterdam.

of voorstelling muziekwerken “spelen”, worden als uitvoerende kunstenaars aangemerkt. Ook uitvoerende kunstenaars komen exclusieve exploitatierechten toe. Het gaat hier onder andere om het recht om toestemming te verlenen voor het opnemen van een uitvoering, het reproduceren van deze opgenomen uitvoering en het verspreiden van deze opgenomen uitvoering of reproducties ervan. Gelijk muzikauteurs kunnen óók uitvoerende kunstenaars een beroep doen op morele rechten. Naburige rechten zijn geregeld in de Wet op de Naburige Rechten (Wnr).

Samenvattend heeft onze wetgever bij de totstandkoming van de Wnr een duidelijke grens getrokken tussen auteursrecht en naburige rechten. Uitgangspunt is dat de maker van een muziekwerk (de tekstschrijver en/of componist) de auteursrechthebbende is en de “speler” van het muziekwerk (de uitvoerende kunstenaar) een naburige recht toekomt. Hieruit is af te leiden dat de uitvoerende kunstenaar op uitvoeringsniveau in beginsel géén auteursrecht toekomt.

MUZIKALE IMPROVISATIE

Tot zover laat het onderscheid tussen auteursrecht en naburige rechten zich vrij eenvoudig verklaren. Het is nu juist de improvisatie op een bestaand muziekwerk/thema die een beroep doet op beide rechtsregimes en de hiervoor aangegeven juridische grenzen doet vervagen. Waar houden in zo’n geval de naburige rechten op en begint het auteursrecht? Redeneren we vanuit de naburige rechten dan gaat de analyse van de muzikale improvisatie – ook wel *instant composing*² genoemd - uit van het rechtsbegrip “uitvoering”. Uitvoeren is een ruim begrip en betekent in dit verband het live auditief waarneembaar maken van een muziekwerk waarbij de muzikant iets persoonlijks of kunstzinnigs toevoegt. De luisteraar krijgt als gevolg hiervan een zintuiglijke waarneming die fantasie, stemming of gevoel prikkelt. Wij merken hierbij op dat het uitsluitend technisch of mechanisch uitvoeren van het werk – het draaien aan de spreekwoordelijke knoppen – strikt genomen niet onder deze definitie valt. Hoewel geen enkele uitvoering voor de volle honderd procent hetzelfde zal zijn, wordt wetstechnisch steeds van “de uitvoering van het werk” gesproken.

Het is nu de vraag wanneer de uitvoering van een bestaand muziekwerk door middel van improvisatie overgaat in een (nieuwe) muzikale compositie die als zelfstandig werk voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Dit laat zich verklaren aan de hand van de mate waarin de artiest bij de uitvoering van een bepaald muziekwerk de mogelijkheid tot improvisatie benut. Zo bezien zitten tussen de “gewone” nabuurrechtelijke uitvoering en de “uitvoering plus” die zéér dicht tegen het auteursrecht aanzit interpretatievormen die vloeiend in elkaar overlopen en het aandeel eigen muzikale inbreng van de artiest bepalen. Iedere vorm van interpretatie kent voor de artiest een zekere “transformatieruimte” waarbinnen in meer of mindere mate op zelfstandige wijze noten omgezet kunnen worden in tonen, klanken en geluiden. In de eerste plaats is daar de “gewone” nabuurrechtelijke uitvoering (in enge zin) waarbij de artiest het muziekwerk als het ware alleen maar strikt binnen de door de muzikauteur getrokken grenzen ten gehore brengt. Nóg een stapje verder gaat de muzikale

² Zie onder meer de bijdrage van W. Van Manen ‘Jazz en geïmproviseerde muziek’ in T. Pronk, *Klankrechtwijzer. Muziek en recht*, 1991, p. 62.

vertolking waarbij de artiest het muzikale thema op eigen wijze “interpreteert” en met een beperkte mate van eigen inbreng speelt. De eigen inbreng van de artiest kan bestaan uit het ten opzichte van het bestaande muzikale thema toevoegen, veranderen of weglaten van iets of een combinatie hiervan. Hier kan een parallel getrokken worden met de vertaling van een werk. Ook de taal biedt interpretatieruimte en kan in verschillende woordkeuzes resulteren. De derde en laatste interpretatievorm is de muzikale improvisatie die de “gewone” uitvoering van het muziekwerk als het ware “ontstijgt” en resulteert in een nieuwe en oorspronkelijke bewerking van het onderliggende muziekwerk.

Verdedigbaar is dat de muzikant die tijdens een optreden op een niet voor de hand liggende wijze variaties aanbrengt op het muzikale thema of op een geheel eigen wijze al bestaande ideeën combineert en aldus op het bestaande muziekwerk improviseert, een zelfstandige aanspraak uit hoofde van het auteursrecht toekomt³. De artiest musicceert als het ware op componerende wijze en maakt aldus spelenderwijs een eigen intellectuele schepping met een eigen, oorspronkelijk karakter. Door de artiest is aan de uitvoering (en daarmee het onderliggende muziekwerk) een karakteristieke *schwung* gegeven. Het werk dat door dit “improvisatie-auteursrecht” wordt beschermd is naar onze mening de creatieve bewerking van het onderliggende muziekwerk op uitvoerings- of interpretatieniveau⁴. Het mag duidelijk zijn dat zowel het auteursrecht als de naburige rechten staan te popelen om de muzikale improvisatie – als vrucht van interpretatie - juridische bescherming te bieden.

Praktische consequentie van deze analyse is dat de improviserende uitvoerende kunstenaar in het systeem van het collectieve rechtenbeheer in het normale geval steeds autorisatie nodig heeft van de rechthebbende op het onderliggende muziekwerk om als zodanig *als bewerker* in de zin van het auteursrecht “erkend” te worden. Alleen ingeval de muzikale improvisatie door het gebruik dat ervan is gemaakt méér bekendheid geniet dan het onderliggende muziekwerk, zou aan bedoelde autorisatie voorbij kunnen worden gegaan.

SESSIEMUZIKANTEN

Onze analyse van de muzikale improvisatie kan eveneens toegepast worden op de muzikale bijdrage van sessiemuzikanten. Deze categorie muzikanten zijn muzikaal vaak virtuoos en beheersen een groot scala aan instrumenten en genres. Sessiemuzikanten leveren meestal een specifieke muzikale bijdrage aan een bepaalde opname/productie. Dit kan in een studio of op een podium plaatsvinden, al dan niet tijdens jamsessies. Bij sessiewerk gaat het veelal om “gewone” uitvoering van (een gedeelte van) een muziekwerk, muzikale improvisatie of het verder uitwerken of perfectioneren van een arrangement dan wel een combinatie hiervan. Veel sessiemuzikanten zullen als geen ander in staat zijn om door improvisatie aan hun muzikale bijdrage iets “eigens” mee te geven. Ook hier geldt dat – afhankelijk van de mate van het “eigens” dat is bijgedragen - naast naburige rechten óók het auteursrecht op de

³ Zie onder meer J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Kluwer, 2005, p. 126.

⁴ Zie o.a. E.D. Hirsch Ballin, ‘Maken en vervaardigen: over ontaardingsverschijnselen in het recht van de scheppende mens’ (inaugurale rede UvA 1959), p. 79; Th. C.J.A. van Engelen, ‘Uitvoerende kunstenaars en vertolkers, naburige rechten en auteursrechten’, *AMR* 1985/5, p. 85: ‘Het auteursrecht ontstaat derhalve op de interpretatie die de uitvoerend kunstenaar aan het originele werk heeft gegeven, hetgeen zich laat omschrijven met de term vertolken’.

muzikale bijdrage van de sessiemuzikant van toepassing kan zijn. De sessiemuzikant kan aldus in bepaalde gevallen uitvoerende kunstenaar én muzikauteur tegelijk zijn.

In de muziekpraktijk komt het voor dat sessiemuzikanten voor hun inbreng ter afkoop een éénmalige vaste vergoeding krijgen. Wat nu als deze vergoeding uitsluitend op de naburige rechten van de sessiemuzikant toeziet? Indien tussen partijen contractueel verder niets geregeld is voor wat betreft het auteursrecht, loopt niet alleen de sessiemuzikant achter de feiten aan maar kan ook de ongestoorde exploitatie van de opname/productie in gevaar komen als diezelfde sessiemuzikant op zijn auteursrechtelijke strepen gaat staan door zijn "improvisatierecht" in stelling te brengen. En als de afkoopsom niet eens toe blijkt te zien op de naburige rechten, zijn de rapen helemaal gaar. Ook ten aanzien van deze rechten zullen dan afspraken gemaakt moeten worden. Om problemen te voorkomen is het raadzaam om in geval van muzikale improvisatie met elkaar vooraf heldere contractuele afspraken te maken over de wederzijdse auteursrechtelijke en nabuurrechtelijke aanspraken.

Bousie advocaten is het grootse in media en entertainment gespecialiseerde kantoor van Nederland met een (inter)nationale muziekpraktijk. Als *legal gateway* naar het Europese achterland zijn wij als muziekadvocaten betrokken bij internationale contractsonderhandelingen en als het moet, de oplossing van geschillen via procedures. Het adviseren en contracteren rondom muzikale improvisaties zit vanzelfsprekend in ons takenpakket.