

## Contractuele knelpunten in het nadeel van muzikmakers

# Waar muziekcontracten schuren

tekst: Bjorn Schipper illustratie: Robert Swart

**De muziekindustrie is op zichzelf in al zijn facetten een veelkoppig monster. Aan de ene kant zijn er de succesverhalen over artiesten die het gemaakt hebben en bij wie de wereld aan hun voeten ligt. Deze wereldsterren hebben een grote mate van leverage in onderhandelingen met muziekexploitanten zoals bijvoorbeeld muzikuitgevers en labels. Aan de andere kant zijn er in meerderheid artiesten die flink aan de weg timmeren maar (nog) niet die grote stap in hun carrière hebben gezet en nog steeds hopen op de grote doorbraak. Hoewel hun leverage doorgaans kleiner zal zijn, onderhandelen ook zij met verschillende muziekexploitanten. En dat is natuurlijk goed, iedereen heeft namelijk het recht om te onderhandelen en mag streven naar een voor hem of haar zo gunstig mogelijke deal.**

In deze bijdrage voor *Muziekwereld* – die in het teken staat van unfair practices – stip ik enkele knelpunten aan die ik als muziekadvocaat van tijd tot tijd tegenkom in exploitatiecontracten met muzikuitgevers en labels. Volgens het adagium wie de schoen past, trekke hem aan. Er hoeft daarbij niet meteen sprake te zijn van ontoelaatbare contractuele afspraken. Vraag is wel of dit soort afspraken in muziekcontracten vandaag de dag als redelijk en/of ethisch gezien kunnen worden in het licht van het streven van de wetgever om met de invoering van het Auteurscontractenrecht de rechtspositie van makers te verbeteren in hun contractuele verhoudingen met exploitanten.

### Contractsvrijheid vs. dwingend recht

In Nederland geldt het beginsel van de contractsvrijheid. Uitgangspunt is dat partijen met elkaar kunnen afspreken wat zij met elkaar willen afspreken, daar zijn zij in beginsel volledig vrij in. Voorwaarde is wel dat de wil van partijen om een bepaalde overeenkomst aan te gaan in alle vrijheid moet zijn gevormd. Is dat niet het geval, dan is er sprake van een wilsgebrek. Denk bijvoorbeeld aan bedrog, bedreiging, misbruik van omstandigheden en dwaling. Het beginsel van de contractsvrijheid is daarnaast niet absoluut maar wordt

begrensd door beginselen van openbare orde, goede zeden en dwingend recht. Zo kent de wet allerlei dwingendrechtelijke regels ter bescherming van speciale groepen contractanten, zoals bijvoorbeeld consumenten en werknemers.

Muziekcontracten – en dan met name exploitatieovereenkomsten zoals muzikuitgave- en artiestenovereenkomsten – worden doorgaans gesloten tussen een professionele exploitant en een maker van muziek (componist, tekstschrijver, uitvoerend kunstenaar en/of producer). Zonder de hulp van een gespecialiseerde adviseur (o.a. entertainment jurist/advocaat) begint de muzikmaker vaak met een inhoudelijke achterstand aan de onderhandelingstafel. In combinatie met de *leverage* in onderhandelingen vormt deze ervarings- en kennisachterstand een belangrijk ingrediënt voor muzikmakers om uit vrije wil een ongunstige deal aan te gaan. Het lijkt er soms op dat het enkele getekend zijn bij een label of publisher voor muzikmakers belangrijker is dan de inhoud van de onderliggende exploitatieovereenkomst.

### Auteurscontractenrecht

Met de invoering van de Wet Auteurscontractenrecht op 1 juli 2015<sup>1</sup> heeft onze wetgever geprobeerd het on-

derhandelingsresultaat van exploitatiecontracten enigszins in balans te brengen, met name ter bescherming van de positie van makers, waaronder ook muzikauteurs en artiesten. Onze Auteurswet en Wet naburige rechten zijn aan de nieuwe rechtsregels van het Auteurscontractenrecht aangepast. Deze rechtsregels zijn van toepassing op exploitatieovereenkomsten waarbij het hoofddoel verlening van exploitatiebevoegdheden is en waarbij vanuit de maker sprake is van rechtenoverdracht of licentieverlening. Het betreft hier dwingendrechtelijke rechtsregels waarvan partijen niet in het nadeel van muzikmakers mogen afwijken en waarvan muzikmakers – mede uit zelfbescherming – geen afstand kunnen doen. De contractsvrijheid rondom het aangaan van exploitatieovereenkomsten op het gebied van muziek is daarmee begrensd door het nieuwe Auteurscontractenrecht. Het Auteurscontractenrecht is voor muzikauteurs geregeld in artikel 25b t/m 25h van de Auteurswet (Aw). Artikel 2b Wet naburige rechten (Wnr) schakelt deze rechtsregels voor artiesten gelijk met de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars.

### Verbod op onredelijke bepalingen

Een van de rechtsregels uit het auteurscontractenrecht om te kunnen optreden tegen voor muzikmakers schurende contractsbepalingen is artikel 25f Aw. Dit wetsartikel regelt dat ‘onredelijke bezwarende bepalingen’ in exploitatieovereenkomsten die ten nadele

van makers strekken, vernietigbaar zijn. Het is aldus wettelijk verboden om voor muzikmakers onredelijke bedingen in exploitatieovereenkomsten op te nemen. Denk daarbij aan te lange en te vage opties op toekomstige muziekproducties of onredelijk bezwarende afspraken in de vorm van onbeperkte kostenafrek in het nadeel van muzikmakers of een kickbackregeling<sup>2</sup> waarbij muzikmakers hun persoonlijke aandeel in de via collectieve rechtenorganisaties te ontvangen inkomsten aan exploitanten moeten afstaan<sup>3</sup>. Het verbod van artikel 25f Aw geldt meer specifiek<sup>4</sup> voor overeenkomsten met makers waarbij geheel of gedeeltelijk rechten worden overgedragen of een exclusieve licentie wordt verleend. Het verbod kent terugwerkende kracht en is ook van toepassing op overeenkomsten die vóór 1 juli 2015 zijn gesloten.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 25f Aw volgt dat de wettelijke toets of een beding in een overeenkomst onredelijk bezwarend is, lichter is dan de wettelijke toets van de normale redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2 Burgerlijk Wetboek (BW)<sup>5</sup>. Onder de gegeven feiten en omstandigheden zouden muzikmakers hiermee mogelijk sneller met succes een beroep kunnen doen op het verbod van artikel 25f Aw om een exploitatieovereenkomst aan te vallen.

### Voorbeelden van schurende contractuele afspraken

Tegen de achtergrond van de algemene contractsvrijheid en de wettelijke begrenzing daarvan, waaronder



met behulp van rechtsregels van het auteurscontractenrecht, is het de vraag of de navolgende voorbeelden uit muziekcontracten wettelijk en/of ethisch door de beugel kunnen.

### *Claimen van naburige rechten (i)*

In veel platen- of artiestencontracten claimt het label het aandeel in de naburige rechten van de fonogrammenproducent. Op zichzelf logisch in een wat meer traditionele situatie waarbij het label ook daadwerkelijk de investeringen in de vervaardiging van het fonogram (master opname) en het daarmee gemoeide exploitatierisico draagt. De situatie verandert in het geval de artiest of producer degene is die feitelijk deze investeringen en het risico draagt – en in zoverre wettelijk als fonogrammenproducent aangemerkt moet worden –, maar het label voor zichzelf contractueel de naburige rechten van de fonogrammenproducent en/of het aandeel in de nabuurrechtelijke producentenvergoeding bedingt, in het nadeel van de artiest of producer. Al eerder heeft de Nederlandse rechter geoordeeld dat het rechtsfeit dat een artiest of producer op basis van de gegeven feiten en omstandigheden als fonogrammenproducent moet worden<sup>6</sup> aangemerkt, in overeenkomsten niet zomaar aangetast kan worden. En wat nu als de artiest of producer na verloop van tijd zelf de investeringen terugverdient, bijvoorbeeld door (indirecte) terugbetaling van opnamekosten of het inlopen van een voorschot? Zou er na een dergelijk break-even punt niet in alle redelijkheid ook een andere verhouding tussen label en artiest of producer moeten gelden?

Een voorbeeld dat naar mijn mening zeer zeker niet de toets van artikel 25f Aw kan doorstaan is het contractueel laten afstaan van de nabuurrechtelijke vergoedingsaanspraak van de artiest in zijn of haar hoedanigheid van uitvoerende kunstenaar, te incasseren via bijvoorbeeld Sena. Hetzij expliciet door dit zo in de overeenkomst te formuleren, hetzij impliciet door de tekst van de overeenkomst vaag te houden, waardoor het label de mogelijkheid heeft beide aanspraken te claimen.

### *Gedwongen winkelnering (ii)*

Een inmiddels berucht voorbeeld is de zogeheten gedwongen winkelnering waarbij een artiest contractueel wordt gedwongen om naast zijn naburige rechten ook zijn muziekuitgaverechten op eigen muziekwerken weg te tekenen bij een aan het label gelieerde muziekuitgeverij. Deze clausule wordt door onze wetgever<sup>7</sup> niet voor niets genoemd als voorbeeld van een verboden bepaling in de zin van artikel 25f Aw. Nuancering is op zijn plaats in het geval de artiest geheel vrijwillig besluit om een overeenkomst aan te gaan met een aan het label gelieerde publisher, bijvoorbeeld omdat dit bepaalde specifieke voordelen met zich meebrengt. In dat geval is niet zomaar sprake van een onredelijke driehoeksverhouding.

### *Beknotting beëindigingsrechten (iii)*

Ter anticipatie op de rechtsregels van het Auteurscontractenrecht zijn er exploitanten geweest die geprobeerd hebben deze regels haast volledig weg te contracteren. Het tekstueel inperken van wettelijke beëindigingsrechten – onder andere dwingendrechtelijk geregeld in artikel 25e Aw – is een beproefde methode om muzikmakers preventief het gevoel te geven dat men niet of nauwelijks onder een exploitatieovereenkomst uit zou kunnen, ook niet in het geval van wanprestatie en/of non-usus aan de zijde van de exploitant. Denk aan clausules die regelen dat muzikmakers onherroepelijk afstand doen van hun recht de exploitatieovereenkomst te ontbinden. Of clausules die te allen tijde schriftelijke ingebrekestelling verplicht stellen, al dan niet gecombineerd met ruime herstelmogelijkheden, ook in de gevallen waarbij nakoming van contractuele verplichtingen door exploitanten blijvend onmogelijk is geworden en de exploitant reeds in verzuim is, bijvoorbeeld omdat het muzikale momentum<sup>8</sup> reeds voorbij is. Daarnaast hanteren exploitanten soms clausules die beogen te voorkomen dat muzikmakers hun uit ontbinding voortvloeiende rechten inroepen. Bijvoorbeeld jegens derden die na rechtenoverdracht (deels) over de auteursrechten of naburige rechten op hun muziekproducties beschikken. Ook bestaan er clausules die regelen dat een auteur bij exploitatie van

een gezamenlijk muziekwerk alleen dan tot ontbinding van de overeenkomst kan overgaan als ook alle andere auteurs meedoen. Laatstgenoemde clausule wringt als ieders creatieve bijdrage aan een muziekwerk scheidbaar<sup>9</sup> is, zoals bij tekst en compositie van muziekwerken het geval is. Een tevreden tekstschrijver impliceert niet dat de componist óók tevreden is en niet zelfstandig tot ontbinding van de overeenkomst zou kunnen overgaan als de exploitant jegens hem of haar in verzuim is.

### *Digitale inkomsten muzikmakers (iv)*

Tot slot de contractuele knelpunten die rechtstreeks betrekking hebben op de inkomsten van de muzikmakers. De muziekindustrie kent inmiddels een lange traditie van het reduceren van die inkomsten, in oorsprong afkomstig uit het tijdperk waarin er fysieke producten zoals vinyl, cassettes en cd's werden verkocht. Met name de exploitatieovereenkomsten van major labels en grote muziekuitgevers bevatten van oudsher uitgebreide beperkingen die de inkomsten van muzikmakers reduceren. In het huidige digitale tijdperk waarin met name streaming *leading* is en muzikmakers in toenemende mate zelfstandig muziek produceren, valt op dat dergelijke beperkingen nu ook op digitale inkomsten van muzikmakers worden toegepast. Waar digitale inkomsten eind jaren '90 van de vorige eeuw nog 50/50 (netto) tussen label en artiest werden verdeeld, is de laatste jaren een ontwikkeling gaande waarbij digitale inkomsten van artiesten contractueel meer en meer op het niveau van de (veel lagere) royalties voor fysieke producten worden vast-

gepind. Als bedacht wordt dat diezelfde labels ook nog een contractuele kickback op de live inkomsten van de artiest bedingen, zelfs na break-even, is deze ontwikkeling best zorgelijk te noemen. Om nog maar te zwijgen van de cumulatieve toepassing van zogeheten 'buitenland-reducties' van bijvoorbeeld 50% op de digitale inkomsten uit het buitenland. Op die manier ontvangt een artiest met een standaardvergoeding van 20% voor digitale exploitatie nog maar 10% voor een stream uit België. En betaalt hij of zij permanent een kickback aan het label over de live inkomsten, ook nadat het label eventuele investeringen heeft terugverdiend. Hier wringt het moderne *value gap* tussen label en artiest, in het nadeel van de muzikmaker. Het is de vraag hoe deze nieuwe realiteit zich zal verhouden tot het recht van muzikmakers op een (aanvullende) billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 25c lid 1 en 6 Aw, een van de pijlers van het auteurscontractenrecht.

### **Naar een nieuwe ethiek in muziekcontracten?**

In deze bijdrage heb ik enkele voorbeelden gegeven van contractuele knelpunten die in relatie tot de rechtspositie van muzikmakers kunnen schuren. Ethiek en redelijkheid zouden naast dwingendrechtelijke regels tot een gezonde contractspraktijk moeten kunnen leiden waarbij de belangen van zowel muzikmakers als exploitanten meer in balans komen. Elkaar de maat nemen aan de hand van *fair practices* kan daarbij een goed en zelfregulerend hulpmiddel zijn.

Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam

1. Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburige recht (*Wet Auteurscontractenrecht*), Staatsblad 2015, nr. 257. Zie ook B.H.M. Schipper, 'Het nieuwe auteurscontractenrecht. Wat heeft de nieuwe wet muzikanten en artiesten te bieden?', *Muziekwereld* 2015-3, p. 28-31.
2. Mede naar aanleiding van de discussie in 2011 over de contractspraktijk van de aan de publieke omroep gelieerde muziekuitgever Crossmex (zaak 7213: *Platform Makers/NPO* e.a.); zie onder meer <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/over-de-rug-van-de-componist~b04c9cc7/>.
3. Zie onder meer D.J.G. Visser, *T&C Intellectuele eigendom*, aantekening 1 en 2 bij artikel 25f lid 1 en 2 Aw, p. 104-105, Wolters Kluwer, 2019.
4. Zie artikel 25b lid 2 Aw.

5. Zie onder meer D.J.G. Visser, *T&C Intellectuele eigendom*, aantekening 2 bij artikel 25f lid 2 Aw, p. 105, Wolters Kluwer, 2019, en D.J.G. Visser e.a., *Auteurscontractenrecht (ACR)*, p. 189-190, deLex, 2016.
6. Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4775 (*MusicAllstars Management, Spinnin' Records/Martin Garrix*). Zie ook B.H.M. Schipper, 'Nabuurrechtelijke erkenning voor zolderkamerproducers. Uitspraak rechter in zaak Martin Garrix', *Muziekwereld* 2017-4, p. 28-31.
7. D.J.G. Visser e.a., *Auteurscontractenrecht (ACR)*, p. 192, deLex, 2016.
8. Vergelijk HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, NJ 2017/344 (*Nanada/Golden Earring*).
9. Artikel 25e lid 2 Aw in verbinding met artikel 6 Aw. Zie ook D.J.G. Visser, *T&C Intellectuele eigendom*, aantekening 2 bij artikel 6 Aw, p. 13, Wolters Kluwer, 2019.