

RAPPORT

STUDIECOMMISSIE GROOT RECHT / KLEIN RECHT

Vereniging voor Auteursrecht

mei 1993

1. Het auteursrecht is een absoluut recht dat aan de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst toekomt. Een integrerend deel van dat recht is het exploitatierecht, dat onder meer inhoudt dat de maker met betrekking tot verschillende vormen van gebruik die van zijn werken kunnen worden gemaakt contracten kan sluiten, die hem een bepaalde financiële genoegdoening verschaffen voor de toestemming die hij voor het gebruik heeft gegeven. In theorie moet iemand die een bepaald werk of bepaalde werken op de een of andere manier wil gebruiken aan de maker van dat werk de toestemming vragen voor dat gebruik; met betrekking tot diverse vormen van gebruik is dat ook de normale praktijk. Men denke in dit verband aan het afsluiten van uitgavecontracten en het publiceren in wetenschappelijke tijdschriften. De auteur en de gebruiker onderhandelen daar rechtstreeks over het gebruik en de remuneratie die daar tegenover moet staan.

Echter, op vele deelgebieden van het auteursrecht is rechtstreeks onderhandelen tussen maker en gebruiker normaal gesproken geen haalbare zaak. Wie een muziekstuk wil uitvoeren zal over het algemeen niet in de gelegenheid zijn om zich rechtstreeks tot de componist van dat muziekstuk te wenden om afspraken te maken over het gebruik ervan. En wie een schilderij wil reproduceren zal meestal al evenmin, of slechts met zeer grote moeite, rechtstreeks contact met de schilder kunnen opnemen. En als dergelijke contacten al zouden kunnen plaatsvinden zouden zij voor de componist en de schilder een onaanvaardbare werkverzwaring betekenen, nog afgezien van het feit dat noch componist, noch schilder over een adequate juridische aanpak en een aanvaardbaar controlesysteem zou kunnen beschikken.

Men heeft dus al in een vroeg stadium in de ontwikkeling van het auteursrecht gekozen, als 'next best', voor het systeem van auteursrechtbemiddeling. Makers van auteursrechtelijk beschermde werken dragen aan daartoe speciaal opgerichte organisaties op hun belangen bij de gebruikers te behartigen

en de opbrengsten van die belangenbehartiging onder aftrek van kosten of provisie aan de makers door te betalen. Deze organisaties zijn over het algemeen zeer wel in staat de gehele markt onder controle te houden en onder bepaalde marginale restricties de geïncasseerde gelden onder de makers wier werken zijn gebruikt te verdelen.

2. De grootste vlucht heeft de auteursrechtbemiddeling zonder twijfel genomen op het gebied van de muziekwerken met of zonder woorden. Op dat gebied zijn nu overal ter wereld auteursrechtenbureaus werkzaam, die gezamenlijk en met gebruikmaking van reciprociteitscontracten het quasi-wereldrepertoire beheren. In vele landen beschikken deze bureaus over een feitelijk of zelfs wettelijk monopolie op de bedrijfsmatige bemiddeling, waardoor gebruikers te allen tijde weten waar ze de vereiste toestemmingen voor hun gebruik kunnen verkrijgen. In sommige landen gaat het feitelijke of wettelijke monopolie gepaard met een vorm van staatstoezicht, waardoor tot op zekere hoogte voorkomen kan worden dat auteursrechtenbureaus misbruik maken van hun positie. Daarnaast zijn de bureaus soms gebonden aan een prealabele toestemming van een minister (in het ene land die van Onderwijs, in het andere die van Cultuur, in Nederland die van Justitie). Binnen de Europese Gemeenschap bestaan daarnaast nog regels, waaraan de Europese Commissie en het Europese Hof van Justitie het functioneren van de bureaus plegen te toetsen; meer en meer raakt men er ook in Brussel van overtuigd dat bepaalde vormen van auteursrechtexploitatie niet mogelijk zijn zonder het optreden van de auteursrechtenbureaus.

Op het gebied van de muziek is het gebruikelijk dat componisten en dichters van met muziek samenhangende teksten de rechten op hun werken aan het bureau waarbij ze zijn aangesloten overdragen. Het bureau zal dan op eigen naam toestemmingen kunnen geven en de makers zelf kunnen daarin niet interfereren door bijvoorbeeld zelf, achter de rug van het bureau om, toestemmingen tot uitvoering van hun werken te geven. Het bureau beheert het gehele repertoire van een bepaalde maker en is als

enige gerechtigd voor het uitvoeren van werken uit dat repertoire toestemming te geven. Ook de componist of de tekstdichter zelf kan daar ingevolge zijn exploitatiecontract niet tussen komen.

De auteursrechtenbureaus op het gebied van de muziek plegen het 'alles of niets' in hun relatie met de aangesloten componisten en tekstdichters als voorwaarde te stellen voor hun activiteiten. Ze zijn over het algemeen alleen maar bereid een exploitatiecontract met een componist of een tekstdichter te sluiten als hij daarbij al zijn huidige en toekomstige werken aan het bureau overdraagt en zichzelf als gever van toestemmingen tot het gebruik van zijn werk uitdrukkelijk uitsluit. De reden daarvoor is tweeledig en gemakkelijk te gissen: de gebruiker die aan een bureau de toestemming vraagt om van het repertoire van dat bureau gebruik te maken moet ervan uit kunnen gaan dat de door hem gewenste werken inderdaad in dat repertoire aanwezig zijn; hij mag niet het risico lopen dat hij na het gebruik door de auteur benaderd wordt met het verwijt dat hij een bepaald werk zonder toestemming heeft gebruikt. Daarbij is enerzijds het zelf geven van toestemmingen dodelijk voor de controlefunctie van het bureau en wordt anderzijds de auteur door deze maatregel tegen misbruik beschermd. Dikwijls kan een auteur niet overzien wat de consequenties zijn van een rechtstreeks gegeven toestemming en hoe zijn contractuele positie is. Door de exclusieve toestemming van het bemiddelingsbureau wordt de auteur tegen zichzelf beschermd.

Overigens is het, om de controlefunctie en de bovenbedoelde bescherming optimaal te kunnen handhaven, op dit moment in Nederland nog noodzakelijk dat er overdracht van rechten plaatsvindt; het arrest Van Spijk tegen Beeldrecht (HR 29-9-89, NJ 1990, 307) geeft duidelijk aan wat er gebeuren kan als een dergelijke overdracht niet heeft plaatsgevonden. Als eenmaal Boek 7 van het NBW in zijn geheel wet geworden zal zijn zal de optimale bescherming wellicht ook kunnen worden bereikt via de daarin geregelde volmacht met privaatieve werking ten opzichte van de volmachtgever (artikel 7.7.2.5a).

3. In Nederland wordt de positie van het bemiddelingsbureau op het gebied van de muziekrechten geregeld in artikel 30a Auteurswet 1912. Dat artikel is in 1932 in de wet gekomen na een lange strijd tussen de twee in Nederland op het gebied van de muziek opererende bureaus, de Franse SACEM en het door Nederlandse auteurs en uitgevers opgerichte Bureau voor Muziekauteursrecht (BUMA). Op twee manieren wordt de term 'muziekauteursrecht' in dat artikel nader gedefinieerd. In de eerste plaats wordt duidelijk gemaakt dat die term niet het gehele auteursrecht van de maker van een muziekwerk omvat, maar alleen dat deel van het recht dat te maken heeft met het in het openbaar uitvoeren van muziekwerken. En in de tweede plaats wordt uit lid 3 duidelijk dat de term 'muziekwerken' in het tweede lid van artikel 30a niet slaat op dramatisch-muzikale werken, choreografische werken en pantomimes. Dat derde lid luidt als volgt. "Met de uitvoering of de radio- of televisie-uitzending van muziekwerken wordt gelijkgesteld de uitvoering of de radio- of televisie-uitzending van dramatisch-muzikale werken, choreografische werken en pantomimes en hunne verveelvoudigingen, indien deze ten gehore worden gebracht zonder te worden vertoond". Met andere woorden, de auteursrechtelijke bemiddeling met betrekking tot de opvoering van een opera valt niet onder het toestemmingsvereiste van artikel 30a, die met betrekking tot de uitvoering van die opera in concertvorm wel. De bemiddeling met betrekking tot de televisie-uitzending van een musical valt er niet onder, die met betrekking tot de radio-uitzending van die musical wordt er door dit artikel wel onder gebracht.

De Memorie van Toelichting op het wetsontwerp 292 uit het parlementaire zittingsjaar 1929-1930 geeft op het derde lid van artikel 30a slechts een summier commentaar: "Het derde lid van art. 30a geeft enige uitbreiding aan het begrip muziekwerken, zoals dat in art. 10, onder 5, is vervat. Met de eigenlijke muziekwerken (met of zonder woorden) worden gelijkgesteld eenige werken in voormeld art. 10 onder andere rubrieken begrepen, doch alleen voor zoover zij worden waargenomen door het gehoor, niet indien zij worden opgevoerd

"(vertoond)". Uit de Memorie van Toelichting blijkt niet waarom men de vertoningen wel, maar de uitvoeringen niet buiten de werkingssfeer van de auteursrechtenbureaus heeft willen houden. Ook de gebruikelijke handboeken geven op dit punt geen verheldering. Alleen Verkade-Spoor probeert met enkele woorden een verklaring te geven voor het feit dat muzikale en dramatisch-muzikale werken op verschillende wijzen behandeld worden: "De verklaring van deze uitzondering moet vooral gezocht worden in het feit dat opvoeringen van opera's, operettes, balletten, etc., van oudsher georganiseerd worden door impresariaten". De regering wilde hen buiten schot laten. Men duidt het auteursrecht m.b.t. dit soort gecombineerde op- en uitvoeringen wel aan als groot recht, zulks i.t.t. het door Buma beheerde klein recht. Een verklaring, maar een die onjuist lijkt. In de eerste plaats heeft de studietoelichting geen uitspraak van enige minister kunnen vinden, waaruit zou blijken dat de regering de impresariaten buiten schot wou laten. In de tweede plaats is er helemaal geen sprake van enig buiten schot laten. Eventuele organiserende impresario's hebben, net als ieder ander, voor opvoeringen van opera's en andere grootrecht-werken de auteursrechtelijke toestemming nodig. En in de derde plaats worden opera-, operette- en balletvoorstellingen vrijwel nooit door impresariaten georganiseerd, noch tegenwoordig, noch van oudsher, maar door opera-, operette- en balletgezelschappen. Als de Nederlandse Opera in het Muziektheater een opera van Theo Loevendie opvoert komt daar geen impresario aan te pas, behalve dan wellicht in een niet specifieke rol: impresario's zijn soms ook agent voor beroemde solisten.

4. De verklaring voor de speciale behandeling van groot recht-werken is veeleer te vinden in de gedachte dat voor opvoeringen van een opera auteursrechtelijke bemiddeling in het geheel niet nodig is en onder omstandigheden zelfs zeer onwenselijk kan zijn. Het is voor de makers van een opera (of, en daar komt het in de meeste gevallen in de praktijk op neer, hun uitgever) zeer wel doenlijk om zelf in de gaten te houden

waar en wanneer opvoeringen van hun opera zullen gaan plaatsvinden. De 'next best'-oplossing die de auteursrechtelijke bemiddeling biedt is dan ook voor opvoeringen van opera's, operettes en balletten niet noodzakelijk. En het verschil tussen de opvoering van een muziek-dramatisch werk en de radio-uitzending ervan is mogelijk door de ontwerpers van artikel 30a ook in dit licht gezien: een audio-vastlegging van een opera kan door willekeurig welk radiostation in binnen- of buitenland worden uitgezonden, zonder dat aan de makers of hun uitgevers toestemming wordt gevraagd en in vele gevallen zelfs zonder dat ze er iets van merken. Dat is in de praktijk van de opvoering van opera's niet goed denkbaar.

Bemiddeling op de manier van de auteursrechtenbureaus die zich met de uitvoeringsrechten bezighouden zou daarbij voor de makers geen noemenswaardige voordelen, maar wel zeer duidelijke nadelen met zich meebrengen. Hiervoor is enkele keren de exploitatie door auteursrechtenbureaus als 'next best' aangeduid - de beste wijze van exploitatie is uiteraard de exploitatie door de auteursrechthebbende zelf, waarbij het absolute recht van de auteur inderdaad een absoluut recht is. Wanneer een auteur de exploitatie aan een auteursrechtenbureau opdraagt verliest hij daardoor een groot deel van de prerogatieven die hij als auteursrechthebbende heeft: het recht om op willekeurige gronden het gebruik van zijn werk aan de een wel en aan de ander niet toe te staan, het recht om zelf invloed te hebben op de wijze waarop zijn werk uitgevoerd wordt en het recht om, niet gebonden door regels, zelf de financiële tegenprestatie te bepalen die hij wil hebben voor zijn toestemming. Het afzien van deze specifiek auteursrechtelijke prerogatieven kan zin hebben, als de auteur anders het risico loopt dat grote delen van de uitvoeringen van zijn werk aan zijn aandacht zullen ontsnappen; als een dergelijk risico niet bestaat is er voor 'next best'-oplossingen geen plaats. Een operacomponist wil in het algemeen zelf de keus van solisten hebben. Louis Andriessen wil voor zijn opera's uitsluitend Bob Wilson als regisseur toelaten. Dat alles is in het groot recht mogelijk, bij exploitatie op de manier van de klein recht-exploi-

tatiebureaus niet. Klein recht-exploitatie is gebaseerd op collectieve benadering, groot recht-exploitatie op individuele benadering.

5. Artikel 30a poogt in lid 3 een afbakening te geven tussen de exploitatie van het groot en die van het klein recht. Echter, artikel 30a is een puur Nederlandse bepaling, die niet steunt op welke internationaal-publiekrechtelijke regel dan ook. Dat betekent dat internationaal de afbakening van de repertoires naar het criterium 'groot of klein' een wat chaotische indruk maakt. Het is duidelijk dat de opvoering van een opera of een ander als toneelwerk geconcipieerde dramatisch-muzikaal werk zijn auteursrechtelijke regeling overal vindt volgens de regels van het groot recht, in de praktijk dus via de muziekuitgevers. En het is aan de andere kant evident dat de uitvoering van een muziekstuk met of zonder woorden, waarbij geen enkel theatraal element aanwezig is, noch in het oorspronkelijke muziekwerk zelf, noch ook in de uitvoering die gegeven wordt, in principe behoort tot het domein van het klein recht (ofschoon men zelfs daarover van mening blijkt te kunnen verschillen). Maar tussen die twee uitersten bestaat een scala van mogelijkheden waarover internationaal geen communis opinio bestaat. Zo plegen muziekuitgevers bij hun exploitatie van dramatisch-muzikale werken ook radio-uitvoeringen in hun regelingen te betrekken, zelfs als die plaatsvinden met gebruikmaking van mechanische vastleggingen van die werken. De contracten die de meeste buitenlandse muziekauteursrechtenbureaus met hun aangeslotenen afsluiten bevatten dan ook dikwijls de bepaling dat muziekdramatische werken alleen in de overdracht begrepen zijn voorzover het betreft fragmenten die worden uitgevoerd of uitgezonden. En dat leidt tot het merkwaardige gevolg dat het repertoire van het Nederlandse bureau op het gebied van de kleine muziekrechten geen buitenlandse muziekdramatische werken omvat, althans niet voorzover het gaat om integrale op- of uitvoeringen (de auteursrechtenbureaus kunnen immers bij hun reciprociteitscontracten niet meer overdragen dan ze zelf hebben), maar dat de

Nederlandse muziekuitgevers die in opdracht van hun buitenlandse collega's (en dus indirect in opdracht van de makers) regelingen treffen inzake de radio-uitvoeringen van buitenlandse dramatisch-muzikale werken het strafbare feit van artikel 35a Aw 1912 begaan. Om toch tot een bevredigende situatie te komen met betrekking tot de toestemming tot radio-uitzending van opera's pleegt men van geval tot geval een oplossing te zoeken, hetgeen uiteraard dikwijls tot fricties aanleiding geeft.

6. De afbakening tussen groot recht en klein recht is dus internationaal gezien niet eenduidig bepaald. Artikel 30a, lid 3 bevat een regeling die alleen in Nederland geldt, maar voor een deel een dode letter is. Daarbij komt dat er ook nog andere afbakeningsproblemen bestaan tussen het groot recht en het klein recht. Om de problemen die de afbakening met zich meebrengt duidelijk te maken geven we de volgende lijst:

- a) Valt een concertuitvoering van een muziekdramatisch werk of een radio- of televisie-uitzending daarvan onder het groot recht of onder het klein recht?
- b) Valt een radio-uitvoering van een muziekdramatisch werk onder het groot recht of onder het klein recht?
- c) Valt een televisie-uitzending van fragmenten van een muziekdramatisch werk onder het groot recht of onder het klein recht?
- d) Valt een radio-uitzending van fragmenten van een muziekdramatisch werk onder het groot of onder het klein recht?
- e) Valt een opvoering van een ballet dat gemaakt is op basis van een bestaand, niet als dramatisch-muzikaal werk geconcipieerd muziekstuk onder het groot recht of onder het klein recht?
- f) Valt een voorstelling van een cabaretgroep, waarin sketches en liedjes elkaar afwisselen, maar waarin een bepaald leidmotief is aangebracht, zodat het geheel op een verhaal lijkt, onder het groot recht of onder het klein recht?
- g) Valt speciaal gecomponeerde muziek bij een toneelstuk onder

het groot recht of onder het klein recht?

- h) Valt als toneelmuziek bij een toneelstuk uitgevoerde bestaande, niet als toneelmuziek geschreven, muziek onder het groot recht of onder het klein recht?

Dit zijn uiteraard praktische vragen, die echter de problematiek duidelijk maken. De oplossing is niet te vinden in artikel 30a en de handboeken laten ons op dit punt in de steek, zodat men zich in de praktijk zal moeten laten leiden door de vraag wat voor ieder probleem afzonderlijk de beste oplossing is. Daarbij zal men uiteraard rekening moeten houden met de internationale praktijk, alsook met de uitgangspunten die het recht van de auteursrechtenbemiddelingsbureaus beheersen: de gedachte dat in het algemeen de rechthebbende zelf in actie moet komen op die gebieden waar hij geen bemiddeling nodig heeft en aan de andere kant het 'alles of niets'- beginsel, dat de basis vormt voor het werk van de bureaus op het gebied van de kleine muziekrechten.

7. Op instigatie van de Confédération Internationale des Sociétés des Auteurs et Compositeurs (CISAC) heeft onlangs een enquête onder een aantal aangesloten auteursrechtenbureaus plaatsgevonden, die de volgende vraagstelling bevatte:

1. Wat zijn de criteria die de grens bepalen tussen 'grote rechten' en 'kleine rechten' als het gaat om opvoeringen in uw territorium, meer speciaal als het gaat om:
 - a. concertuitvoeringen van dramatisch-muzikale werken (opera's, musicals e.d.);
 - b. shows waarin fragmenten van dergelijke werken voorkomen als die fragmenten scenisch (d.w.z. in costuums en decors) of op andere wijze worden opgevoerd;
 - c. compilation shows (d.w.z. dramatische producties die muzikale werken gebruiken die oorspronkelijk niet voor theateropvoering bestemd waren)?

NB Het gaat hier niet om de afbakening tussen groot en klein recht in radio- of televisie-uitzendingen, maar alleen over openbare theateropvoeringen.

2. a. Worden de regels die de boven omschreven afbakening van

repertoires tussen 'groot recht' en 'klein recht' beheersen

(i) bepaald door enige wettelijke regeling in uw gebied "

of

(ii) puur en alleen bepaald door de overeenkomst tussen uw bureau en zijn leden op grond van de statuten van uw vereniging of haar interne reglementen?

b. Bestaan er specifieke bepalingen over deze materie in van de door uw vereniging afgesloten reciprociteitscontracten?

Negentien auteursrechtenbureaus hebben op de enquête geantwoord; sommige antwoorden waren vrij uitputtend, andere waren verre van compleet. Uit de antwoorden blijkt dat er geen volledige overeenstemming bestaat, zelfs niet over de betekenis van de begrippen 'groot recht' en 'klein recht'. Zo beschouwt het Griekse bureau alle muziekwerken die een langere tijdsduur hebben dan 20 minuten als groot recht. Maar vooral de antwoorden op de vragen 1 a, b en c vertonen grote diversiteit. Voor de goede orde: de Nederlandse auteursrechtenorganisaties hebben wij hier buiten beschouwing gelaten.

7. Op de vraag of een concertuitvoering van een dramatisch-muzikaal werk onder het groot of het klein recht valt hebben zes bureaus geen antwoord gegeven, zes bureaus beschouwen deze uitvoeringen als groot en zeven als klein recht.

Op de vraag naar de indeling van de shows waarin fragmenten van dramatisch-muzikale werken voorkomen gaven vier bureaus geen antwoord, tien beschouwen deze shows als behorende tot het groot en vijf als behorende tot het klein recht. Wat betreft tenslotte de vraag naar de compilation shows gaven vijf bureaus geen antwoord, bij zes bureaus worden deze shows als groot en bij acht bureaus als klein recht beschouwd.

Wat betreft de vraag naar de basis van de regeling komt uit de antwoorden naar voren dat in vier landen (Hongarije, Oostenrijk, Spanje en Zwitserland) de afbakening geheel of gedeeltelijk op grond van de wet plaatsvindt. In twaalf gevallen berust de afbakening op de interne regels en afspraken en in

drie gevallen op contracten die afgesloten zijn met de plaatselijke bemiddelaars op het gebied van het groot recht. Twee bureaus tenslotte geven op de vraag geen antwoord. Slechts in één antwoord wordt vermeld dat reciprociteitscontracten op dit gebied regelingen treffen en dat de eigen regels daarmee verband houden. Overigens, het standaard-reciprociteitscontract van CISAC maakt van de afbakening van groot en klein recht geen melding.

Men houde overigens nauwgezet in het oog dat de CISAC-enquête uitsluitend handelt over openbare op- en uitvoeringen van in oorsprong dramatisch-muzikale werken en compilation shows. De enquête houdt zich niet bezig met radio- en televisie-uitzendingen en evenmin met de vraag hoe men een aan een in oorsprong voor het concert geschreven muziekwerk toegevoegde choreografie moet beschouwen.

Binnen CISAC lijken plannen te bestaan voor initiatieven tot harmonisering van de opvattingen over de afbakening in Europa.

8. In Parijs werd van 11 tot 15 mei 1987 een vergadering gehouden van een Committee of Governmental Experts on Dramatic, Choreographic and Musical Works. Dit comité was opgericht bij gezamenlijk besluit van de directeuren-generaal van WIPO en UNESCO. Het doel van de bijeenkomst in Parijs was "to discuss the various copyright issues arising in relation to dramatic, choreographic and musical works with a view to devising certain "principles" which, together with comments, could afford guidance to governments when they had to deal with those issues". Experts uit eenenveertig landen waren aanwezig; Nederland was niet vertegenwoordigd. De experts hebben op die vergadering een aantal principes vastgelegd, die moeten gelden als vrijblijvende adviezen voor de regeringen van de bij Berner Conventie en Universele Auteursrecht Conventie aangesloten landen. Tussen de vele adviezen die deel uitmaken van het door de experts opgestelde rapport vinden we het volgend (principe MW1): "..... les oeuvres dramatiques ou chorégraphiques avec musique (oeuvres dramatico-musicales, etc.) sont considérées comme des oeuvres

dramatiques ou chorégraphiques et non comme des oeuvres musicales". Uit de hele toelichting blijkt dat men de twee categorieën werken strikt gescheiden wil houden in hun behandeling. Dat blijkt ook uit de aan principe DC6 over de mogelijkheid van 'licences non volontaires' voorafgaande paragraaf 57, die als volgt begint: "La radiodiffusion d'oeuvres dramatiques et chorégraphiques peut être facilement autorisée par des contrats individuels, sur la base du droit exclusif des auteurs".

Het gaat hier voorlopig om vrijblijvende adviezen, die echter redelijk aansluiten aan de internationale praktijk; er is over gesproken dat ze t.z.t. deel zouden gaan uitmaken van het thans bediscussieerde Protocol bij de Berner Conventie. In dat ontwerp-Protocol is echter van de adviezen van de Parijse commissie niets te bespeuren.

Overigens hebben de Parijse adviezen in hoofdzaak betrekking op radio- en televisie-uitzendingen van dramatisch-muzikale werken. Onze hierboven in paragraaf 6 onder e gestelde vraag naar het al dan niet groot recht worden van een door choreografie of anderszins naar een dramatische opvoering getrokken absoluut muziekwerk wordt in de Parijse adviezen niet aan de orde gesteld.

9. Mocht in de toekomst de vrijblijvendheid van de adviezen uit 1987 veranderen in bindende kracht voor de nationale wetgevingen (overigens is dat in het licht van de huidige ontwikkelingen met betrekking tot de Berner Conventie hoogst onwaarschijnlijk), dan kan artikel 30a in de huidige vorm niet gehandhaafd blijven - het onderscheid tussen groot recht en klein recht hangt in het Parijse systeem uitsluitend af van het karakter van het werk zoals het in het betreffende geval gebruikt wordt. De vraag of radio-uitzending van een dramatisch-muzikaal werk onder het groot of onder het klein recht valt is dan eenduidig te beantwoorden: een opera in de radio is dan groot recht.

Internationaal gezien wordt opera in de radio trouwens al lang als groot recht beschouwd. In 1959 werd er tussen de Europese

Radio Unie en de Internationale Uitgevers Bond een overeenkomst gesloten, waarin o.m. besloten werd aan de leden van beide organisaties een aanbeveling te doen toekomen (deze aanbeveling is bekend geworden onder de naam 'Aanbeveling van Straatsburg'). Voorzover van belang luidt deze aanbeveling als volgt:

In de categorie 'kleine rechten' vallen:

1. dramatisch-muzikale werken:

Radio-uittreksels van dramatisch-muzikale werken, welke de tijdsduur van 25 minuten niet te boven gaan.

Televisie - uittreksels van dramatisch-muzikale werken, welke de tijdsduur van 20 minuten niet te boven gaan.

Uitgesloten zijn:

a) hele aktes;

b) een gedeeltelijke uitvoering van het werk die alle essentiële elementen van kracht laat, zonder dat de dramatische handeling wordt onderbroken.

Aria's getrokken uit dramatisch-muzikale werken (opera's en operettes), zelfs indien in scène gezet voor de televisie, worden behandeld volgens punt 1.

2. choreografische werken:

Radio - bij gehele of gedeeltelijke uitzending;

Televisie - tot 15 minuten met een maximum van 50% van de totale tijdsduur van het werk". ^{25%}

Daarnaast wordt nog aanbevolen koorwerken, muziek in speelfilms en liederen onder het klein recht te laten vallen.

De Aanbeveling van Straatsburg is in 1965 iets veranderd: aan de regeling van dramatisch-muzikale werken die door de radio worden uitgezonden is de bepaling toegevoegd dat er niet meer dan 25% van het totale werk mag worden uitgezonden onder de vlag van het klein recht. En bij de televisie is de tijdsduur van 20 minuten tot 15 minuten teruggebracht, eveneens met een maximum van 25% van de totale tijdsduur van het werk.

De Aanbeveling van Straatsburg heeft uiteraard geen rechtskracht buiten de contracterende partijen. In Europa pleegt echter vrijwel iedereen zich eraan te houden. Ook in Nederland, ondanks het daar geldende artikel 30a Aw.

10. Eigenlijk kan men het totaal van de vragen die zich met betrekking tot het onderscheid tussen klein en groot recht voordoen beschouwen als gebaseerd op het volgende vragenduo:

1. Kan groot recht klein recht worden?

2. Kan klein recht groot recht worden?

Met andere woorden, ligt het onderscheid tussen het groot recht en het klein recht in de aard van de werken zoals ze oorspronkelijk geconcipieerd werden of (zoals o.m. in de bovengenoemde Parijse conferentie afgesproken werd) in de aard van de werken zoals ze gebruikt worden?

De in de Nederlandse praktijk tot nu toe gebruikelijke interpretatie van artikel 30a ging uit van een a contrario-beschouwing, gecombineerd met de gedachte dat het de oorspronkelijke aard van het werk is die bepaalt of iets onder het klein recht of onder het groot recht valt. In die visie kon dus groot recht wel klein recht worden (dat staat immers duidelijk in artikel 30a te lezen), maar klein recht kon nooit groot recht worden (anders zou dat wel in artikel 30a hebben gestaan).

Muziekwerken met of zonder woorden bleven in de werkingssfeer van het klein recht, ook als er aan die muziekwerken theatrale effecten werden toegevoegd. In die visie viel dus de opvoering van een ballet, met of zonder toestemming van de componist gemaakt op een bestaand muziekwerk, onder het klein recht. Echter, in die opvatting stond men in Nederland zo goed als alleen. Volgens een opgave van het Duitse auteursrechtenbureau GEMA *) behandelt men daar muziekwerken die 'bühnenmässig aufgeführt' worden als behorende tot het groot recht, als zij van de opvoering een 'integrierender Bestandteil' uitmaken. Deze praktijk is niet ongelijk aan die van andere Europese auteursrechtenbureaus.

11. GEMA hanteert de volgende regeling. Muziekwerken die als balletmuziek gebruikt worden, worden in het domein van het groot recht geplaatst als er 'Werkverbindung' heeft plaatsgevonden. Artikel 8 van de Duitse Auteurswet bepaalt dat er zulk een 'Verbindung' heeft plaatsgevonden als de delen niet meer van elkaar te scheiden zijn: "dabei kommt es nicht darauf an,

"ob die Teile unterscheidbar oder äusserlich ^{ontwerp} zerlegbar sind. Entscheidend ist vielmehr, ob sie Gegenstand einer selbständigen literarischen oder künstlerischen Verwertung sein können". Aldus Ulmer in zijn 'Urheber- und Verlagsrecht'. ^{gebruik}
Wat toneelmuziek betreft behandelt GEMA speciaal gecomponeerde muziek als groot recht, bij toneelstukken gebruikte muziek uit het wereldrepertoire als klein recht. Concertuitvoeringen van dramatisch-muzikale werken worden als klein recht behandeld. De Duitse muziekuitgevers plegen zich aan de door GEMA ontwikkelde scheidslijn tussen groot en klein recht te houden.

12. De Performing Rights Society (PRS) te Londen geeft jaarlijks een jaarboek uit. In het 'PRS Yearbook 1990-1991' vinden we op pagina 47 het volgende:

"The following is the text of the Guidelines adopted by the General Council to help determine whether a performance of an excerpt from a dramatico-musical work is to be regarded as '**dramatic**' - in which case it will always be licensed by the individual copyright owner - or '**non-dramatic**' in which case it will be licensed by the Society provided its duration does not exceed the limits set out in paragraphs 4A and 4C above". De tijdsduren genoemd in die paragrafen zijn de volgende: bij een 'non-dramatic (non-staged) public performance' incasseert de PRS als de uitvoering geen 'potted version or complete act' is en niet langer dan 25 minuten duurt. In alle andere gevallen laat de PRS het regelen van de toestemming over aan de auteursrechthebbenden zelf. Bij radio-uitvoeringen geldt dezelfde regel, zij het dat daar de uit de Aanbeveling van Straatsburg overgenomen regel bijkomt, dat de duur van de uitvoering niet meer dan 25% van de totale tijdsduur van het werk mag bedragen. Bij televisie-uitzending is de regel dezelfde als voor publieke uitvoeringen, zij het dat daar de tijdsduur 20 minuten bedraagt. Van de bij radio ingevoerde 25% van de totale tijdsduur wordt bij televisie niet gerept.

De 'Guidelines' luiden dan als volgt:

1. If an excerpt from a dramatico-musical work is performed on television or on stage it will be deemed to be dramatic if

it is accompanied by any dramatic action, whether acted, danced or mimed, and thereby (and/or through the use of "costume, scenery or other visual effects) gives a visual impression of or otherwise portrays the writers' original conception of the work from which the excerpt is taken".

2. It follows (by way of example) that a performance will not normally be deemed to be a dramatic performance if in the case of an excerpt not clearly to be regarded as 'dramatic' under 1 -

a) the excerpt is presented on a fixed set which is not based on the set of the original dramatico-musical work (A 'fixed set' would be one which is used for the whole or a substantial part of the television or stage show);

or

b) the performer(s) is/are wearing a costume which is not a costume from or based on the original dramatico-musical work;

or

c) scenic effects are limited to the use of either a single prop, and/or a backcloth or a piece of scenery (whether physically present or created by technical means, e.g. lighting effects) provided that the use thereof is not combined with costume from or based on the dramatico-musical work from which the excerpt is token".

In het 'PRS members' Handbook 1991' vinden we tenslotte op pagina 10:

"The rights administered by the Society exclude what are usually referred to as 'grand rights'. This expression is generally understood to refer to performances of dramatico-musical works and ballets".

"In the Society's Articles of Association:

- a **dramatico-musical work** means 'an opera, operetta, musical play, revue or pantomime, insofar as it consists of words "and music written expressly therefor'

- a **ballet** means 'a choreographic work having a story, plot or abstract idea, devised or used for the purpose of interpretation by dancing and/or miming, but does not include country or folk dancing, nor tap dancing, nor precision dance sequences".

However, the performing right in dramatico-musical works and ballets is administered by the Society when these works are performed by means of films which were made primarily for the purpose of exhibition in cinemas (and this control extends also to the television broadcast of such films). The Society also controls performances of these works when given in "public by means of radio or television sets (for example in a hotel lounge or a public house)".

Men vindt in de PRS-regels nog allerlei bepalingen, waaruit blijkt dat PRS de Aanbeveling van Straatsburg zoveel mogelijk volgt, ook waar het niet gaat om radio- of televisie-uitzendingen.

13. Afkomstig uit de Verenigde Staten doet zich de laatste jaren een nieuw fenomeen voor dat daar geleid heeft tot een nieuwe categorie uitvoeringen waarvan sommigen oordelen dat ze onder het groot recht vallen, de 'compilation shows'.

Het gaat hier om theaterproducties die bestaan uit werken die grotendeels, of zelfs allemaal, niet oorspronkelijk voor het theater zijn geschreven. Dikwijls hebben deze shows het leven van een beroemde componist of uitvoerende kunstenaar tot onderwerp; de werken die tijdens de show worden uitgevoerd zijn dan beroemde, door het onderwerp van de show geschreven of uitgevoerde, muziekwerken. Het leven van George Gershwin, het leven van Jerome Robbins of het leven van Elvis Presley wordt in flitsen op het toneel gezet en de gebruikte muziek is respectievelijk een aantal songs van Gershwin, en aantal fragmenten uit musicals die Robbins op de planken heeft gebracht en een aantal hits van Presley.

Met de Amerikaanse rechthebbenden op werken die in zulke shows gebruikt worden, worden door de Amerikaanse organisatoren individuele afspraken gemaakt - de vraag of er van groot recht of van klein recht sprake is komt daarbij niet aan de orde, want Amerikaanse auteurs zijn door de Amerikaanse anti-trust-wetgeving hoe dan ook gerechtigd zelf, buiten BMI en ASCAP om, afspraken te maken over de uitvoering en uitzending van hun werken. De vraag doet zich pas voor als de compilation shows

internationale tournees gaan maken; dit gebeurt meer en meer. De Amerikaanse organisatoren plegen dan mede te delen (en soms ook aan te tonen) dat de auteursrechtelijke toestemmingen aan de bron geregeld zijn, terwijl vele Europese auteursrechtenbureaus op het gebied van het kleine recht (in ieder geval acht van de negentien geënquêteerde bureaus en Buma) een nieuwe claim leggen, omdat zij menen over de rechten in hun land te beschikken. We citeren het 'PRS-Handbook 1991' (pagina 10): "Owners of the copyright in songs and other works of American origin often claim that this use of their works constitutes a 'dramatic' performance falling outside the scope of the mandate given to the US society to which they belong, and that in consequence PRS has no authority to licence such uses; however PRS can acquire these rights through the British sub-publisher. As regards works by PRS writer members the Society does control such uses, and therefore performances of these works in compilation shows are licensed by the "Society". Overigens heeft AKM (de Oostenrijkse bemiddelaar op het gebied van de kleine rechten) de regel aangenomen dat voor compilation shows waarvan de organisatoren met schriftelijke bewijsstukken kunnen aantonen dat ze de uitvoeringsrechten aan de bron in Amerika geregeld hebben niet geïncasseerd wordt.

14. De gedachte dat een auteursrechtenbureau op het gebied van de kleine muziekrechten zich nimmer met het theater zou mogen bezighouden lijkt niet in alle opzichte heilzaam voor de makers van muziekwerken die kans lopen in theaterproducties gebruikt te worden. Het uitgangspunt dat een auteur zelf zijn boontjes moet doppen als hij daartoe in staat is leidt er regelrecht toe hier de bureaus wel degelijk een taak toe te kennen. Om dit te verduidelijken een drietal voorbeelden.

I. Een cabaretprogramma bestaat uit door de cabaretiers zelf gemaakte sketches en door henzelf en anderen gemaakte liedjes. Zoals dat wel meer het geval is vertoont de opbouw van het programma een bepaald leidmotief (een huisvrouw die aan het stofzuigen is en tijdens die inspirerende bezigheid allerlei al dan niet romantische ideeën heeft). Wie het

principe huldigt dat we hier met groot recht te maken hebben, beschouwt een dergelijk cabaretprogramma als een dramatisch-muzikaal werk. Afgezien van het feit dat dat wellicht een beetje teveel eer is, is het voor de auteurs van de gebruikte liedjes ook een minder gunstige situatie. Om twee redenen: hun controle is weg en ze hebben geen tarieven. Een cabaretier die in een dergelijk programma een aantal liedjes van bij de klein recht-bureau aangesloten auteurs wil opnemen, kan in het systeem van het groot recht over het algemeen gemakkelijk ontkomen aan de plicht daarvoor een regeling te treffen en als hij of zijn impresario er al een treft zal dat er gemakkelijk een kunnen zijn die zich aan een algemene tariefstelling onttrekt. Dat is bijna altijd ongunstig voor de auteurs van de muziekwerken.

II. Bij de opvoering van een operette worden, ter meerdere glorie van de diva, één of meer aria's uit geheel andere operettes ingelast. Daarmee zijn die aria's uiteraard nog geen integrerend bestanddeel geworden van de opgevoerde operette. De auteurs van die ingelaste aria's en hun uitgevers hebben hier in het algemeen geen weet van en als ze er al van weten hebben ze geen tarieven.

III. Een aantal succes-songs van Lennon en McCartney wordt aan elkaar geplakt en door zangers in costuums uit de zestiger jaren op de planken gebracht. Een romantisch verhaaltje moet zorgen dat er een dramatisch-muzikaal karakter aan het geheel gegeven wordt. Een geval dus, niet ongelijk aan de bovengenoemde compilatieshow. Het komt de Studiecommissie voor dat we hier met een grensgeval te maken hebben. In het geval van de Beatles-songs zal er geen gevaar te duchten zijn dat de vertegenwoordigers van Paul McCartney en van de John Lennon-Estate in het land waar de opvoering plaats vindt daarvan niet op de hoogte zijn. Er is dus ook nauwelijks gevaar dat de exploitatierechten of zelfs de morele rechten van de auteurs hier geschonden zullen worden. In andere gevallen zal dat echter wel degelijk het geval zijn, met name daar waar werken van vele auteurs gebruikt worden. Als men voor 'de Beatles' 'Elvis Presley' leest, heeft men

met zo'n geval te maken. Het zal, met andere woorden, van geval tot geval bekeken moeten worden of we hier met groot recht of met klein recht te maken hebben. Daarbij speelt de 'alles of niets'-gedachte van de auteursrechtenbureaus een grote rol. Verder moet men zich afvragen tot wat voor een werk de manipulaties van de organisatoren van een bepaalde op- of uitvoering hebben geleid. Het cabaretprogramma met de stofzuigende huisvrouw is geen dramatisch-muzikaal werk, de Lennon en MacCartney-show misschien wel.

In het eerder genoemde WIPO-UNESCO-document uit 1987 komt bij het principe DC1 (de definitie van een dramatisch-muzikaal werk) het begrip 'créer pour la scène' voor. Een dramatisch-muzikaal werk moet, wil het die naam met recht dragen, onder meer voor het toneel gemaakt zijn. Het zal, mochten (hoe onwaarschijnlijk ook) de in het document neergelegde principes ooit conventierecht worden, aan de jurisprudentie zijn hier een algemene interpretatie te vinden.

15. Toch lijkt het voor de hand te liggen de opvoering in een theater van een werk waarbij zowel scenische als muzikale elementen een rol spelen in eerste instantie als behorende tot het domein van het groot recht te beschouwen. Normaal gesproken heeft men in een schouwburg of operahuis te maken met voorstellingen die 'doorgeschreven' zijn en die een dramatisch-muzikaal karakter hebben (ze hebben een enscenering en er is sprake van een dramatische handeling). Daarbij pleegt de plaats van de muziek in dergelijke voorstellingen niet willekeurig te zijn en mede bepaald te worden door de dramatische handeling. Elementen als decor en lichtplan zullen normaal gesproken speciaal voor deze voorstelling zijn ontworpen. Bij voorstellingen met tekst zal de muziek op de een of andere manier integraal met de tekst verbonden zijn, terwijl er bij voorstellingen zonder tekst (balletten of pantomimes) van een 'Werkverbinding' in de Duitse zin sprake zal zijn.

Wellicht kan men langs de weg van deze criteria tot een eenduidige afbakening van grenzen komen. De auteursrechtenbureaus die functioneren onder de vigeur van een wettelijke bepaling

zouden zich moeten inspannen om de aldus gestelde criteria ook door de jurisprudentie in hun land aanvaard te krijgen; de bureaus die niet onder een dergelijke wettelijke paraplu werken zouden met de groot recht-bemiddelaars in hun land om de tafel moeten gaan zitten. Daarbij is het van groot belang dat de door CISAC op gang gezette harmonisering zo snel mogelijk van de grond komt.

16. Voor de volledigheid: het feit dat een werk in de sfeer van het groot recht thuishoort betekent nog niet dat er met betrekking tot opvoeringen van dat werk geen auteursrechtelijke bemiddeling kan plaatsvinden. In vele landen bestaan er op het gebied van het groot recht al dan niet commerciële bemiddelingsorganisaties die voor toneelschrijvers en, meestal via hun uitgevers, voor auteurs van dramatisch-muzikale werken bemiddeling verlenen inzake hun opvoeringsauteursrecht. In Frankrijk kennen we SACD (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques), in België SABAM en ALMO, in Polen ZAIKS, in Italië SIAE. En er zijn er veel meer. In Nederland heeft tot 1978 de Stichting SEBA als groot recht-bemiddelingsbureau gewerkt. Ook de firma Albersen levert diensten op dit gebied en de Stichting LIRA staat op het punt groot recht-activiteiten te gaan ontplooiën. Daarnaast zijn er vele literaire agenten, die voor auteurs ook bemiddeling verlenen op het gebied van het groot recht. Alleen, de groot recht-bureaus en de literaire agenten zullen die bemiddeling nooit verlenen op de manier waarop bureaus op het gebied van het klein recht werken. Nimmer zal een groot recht-bureau een 'blanket licentie' geven; altijd zal een bemiddelaar op het gebied van het groot recht van geval tot geval, op individuele basis en dikwijls in overleg met de auteurs of hun uitgever, bekijken of en zo ja tegen welke prijs de auteursrechtelijke toestemming voor de opvoering gegeven kan worden.

17. Een conclusie. Groot recht kan klein recht worden en klein recht kan groot recht worden. Beslissend is of er een werk tot stand gekomen is dat dramatisch-muzikaal (daaronder ook choreografische werken en pantomimes te rekenen) genoemd kan worden. En verder is beslissend of de opvoering of uitzending van het werk een duidelijk dramatisch karakter heeft, waarin de muziek een integrerende rol speelt. Verder moet de voorstelling een eenheid vormen en met een doorgeschreven dramatische handeling en bijvoorbeeld een speciaal ontworpen lichtplan werkelijk tot het domein van het theater behoren. Als aan die voorwaarden voldaan is en als verder bekeken is welke rol door afspraken als de Aanbeveling van Straatsburg en eventueel het Parijse WIPO-UNESCO-document gespeeld wordt kan men vaststellen welke taak er voor een auteursrechtbemiddelingsbureau op het gebied van de kleine rechten is weggelegd. Voorlopig zullen sommige auteursrechtenbureaus nog een onderscheid moeten maken tussen de eigen aangeslotenen en aangeslotenen van zusterorganisaties, die er wellicht andere criteria op na houden. Hier zal harmonisatie moeten helpen.

18. De Studiecommissie GROOT RECHT - KLEIN RECHT bestaat uit de volgende leden: Mr Rob du Bois, voorzitter, H.E.A.M.Albersen, Mr B. Snijder, Mw Mr J. Jonkers, Mr H.Th. Katz, Mr P.R.M. van der Kroft, Mr J.W. Knipscheer, Mr P.R.C. Solleveld, C. Smit en C. Witbraad. De commissie is acht keer bijeen geweest.

*) zie hierover ook: Schricker, pag. 329 en
Fromm-Nordemann, par. 19.

1. De conclusie op bladzijde 22 en 23 van het rapport is ontoereikend. Thans worden enkele hoofdlijnen getrokken op basis waarvan een meer gedetailleerde, praktische regeling kan worden ontworpen ten behoeve van auteursrechtenbureaus en uitgevers enerzijds en Groot Recht gebruikers anderzijds. Voor de dergelijke praktische toepassing zou een meer gedetailleerde conclusie op zijn plaats zijn.
Voor de VVA is de conclusie ontoereikend, omdat zij niet uitmondt in een duidelijke aanbeveling, gericht aan de vergadering en de Minister, bij voorbeeld tot schrapping van artikel 30A Auteurswet, dat in het rapport wel wordt gekenmerkt als een deels dode letter.
2. Juist omdat artikel 30A een grotendeels dode letter is (bladzijde 8 onderdeel 6) lijkt het overdreven sterk aangezet om de sinds jaar en dag gangbare praktijk van muziekuitgevers, die in opdracht van hun buitenlandse collega's regelingen treffen inzake de radio-uitvoeringen van buitenlandse dramatische muzikale werken, te kenschetsen als het begaan van het strafbaar feit van artikel 35A Auteurswet (bladzijde 8 onder 5). Hier ontbreekt de materiële wederrechtelijkheid.
3. Op bladzijde 5 wordt onderzocht waarom vertoningen wel, maar de uitvoeringen niet buiten de werkingssfeer van de auteursrechtenbureaus zijn gebleven. Vastgesteld wordt, dat de Memorie van Toelichting geen verheldering biedt. Alleen Verkade/Spoor trachten een verklaring te geven vanwege het feit dat opvoeringen van oudsher georganiseerd worden door impresariaten, die de regering buiten schot wilde laten.
Deze verklaring wordt in het rapport als vermoedelijk onjuist gekenschetst op grond van dezelfde omstandigheid,

dat de Memorie van Toelichting hierover niets zegt. Wetenschappelijk lijkt me de enige aanvaardbare conclusie, dat de achterliggende motieven onbekend zijn. De verklaring van Verkade/Spoor lijkt me even plausibel en speculatief als de verklaring, die de Commissie op bladzijde 6 geeft.