

Tunes & jingles

De contractspraktijk bij herkenningmelodieën van omroepen

Dirk Visser*

De contractspraktijk ten aanzien herkenningmelodieën van omroepprogramma's ('tunes en jingles'), ook wel vormgevingsmuziek genoemd, is al jaren omstreden en in nevelen gehuld. Wat is deze praktijk precies? Is deze praktijk in strijd met het auteurscontractenrecht of de Wet toezicht? Is de uit deze praktijk voortvloeiende verdeling van gelden (on)wenselijk? Is het aannemelijk of wenselijk dat deze praktijk gaat veranderen?

Inleiding

'Leven als een god in Frankrijk. Dat was het voorland van elke succesvolle tunes en jingle-componist. Naast een honorarium voor het schrijven van de tunes en jingles voor radio en televisieprogramma's, doorgaans betaald door de omroepen, kon de componist ook nog rekenen op flinke sommen aan auteursrechtgelden van Buma/Stemra. Het gebruik van composities op radio en televisie wordt immers door Buma/Stemra afgerekend op basis van het aantal gebruikte seconden. Denk aan een televisieprogramma als "De wereld draait door" waarin de "ident", het herkenbare melodietje, na ieder gesprekje voorbij komt. En dat vijf dagen per week, tel uit je winst.'

Aldus beschreef Olga Meijer in 2012 de contractuele praktijk ten aanzien van tunes en jingles waarvan zij constateerde dat die toen al enige tijd voorbij was.¹ In de jaren daarvoor, in 2010² en 2011³, werden er Kamervragen gesteld naar aanleiding van krantenberichten met als kop 'Publieke Omroep bestelt liedjesschrijvers',⁴ 'Radiobazen krijgen betaald voor liedjes van anderen' en 'Over de rug van de componist'.⁵ In de antwoorden op die Kamervragen werd de toenmalige contractspraktijk beschreven.

In 2015 trad de Wet auteurscontractenrecht in werking die deels bedoeld was om deze contractspraktijk te veranderen. In 2024 zal vermoedelijk het wetsvoorstel Versterking Auteurscontractenrecht worden ingediend.⁶ Maar over de

contractspraktijk ten aanzien van tunes en jingles is nog steeds niet veel openbaar bekend, er wordt nog steeds over geklaagd en het is de vraag of er veel is veranderd.

Verantwoording

De reden waarom er zo weinig openbaar bekend is over deze contractspraktijk is dat componisten er niet over durven te praten uit angst geen opdrachten meer te krijgen van omroepen. Omroepen willen er ook niet over praten omdat zij hun contractspraktijk als bedrijfsvertrouwelijk aanmerken. Dit artikel is daarom tot stand gekomen op basis van *vertrouwelijke* gesprekken met tientallen ervaringsdeskundigen, waaronder tune en jingle componisten, muziekuitgevers, (oud) medewerkers van BumaStemra en (oud) omroepmedewerkers. De concepttekst van dit artikel is voor commentaar voorgelegd aan diezelfde personen en aan belangenverenigingen van muzikauteurs en -uitgevers. De auteur heeft inzage gekregen in de producties overlegd in de procedure bij de ACM en Rechtbank Rotterdam,⁷ waaronder enkele geanonimiseerde contracten voor tunes en jingles voor de publieke omroep.

Plan van behandeling

De belangrijkste drie verschillende verschijnselen in deze contractspraktijk worden besproken met als vertrekpunt de antwoorden op die Kamervragen uit 2010 en 2011, omdat dat de enige openbare bronnen zijn waarin die con-

* Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar IE in Leiden, advocaat te Amsterdam (Visser Schaap & Kreijger) en redacteur van dit blad.

1 <https://olgameijer.wordpress.com/2012/10/08/tunes-jingles-geen-vetpot-meer/#comments> Naast deze bijdrage stond een fotootje van Ilja Gort, vermoedelijk de bekendste reclamecomponist die later succesvol wijnboer werd in Frankrijk en presentator van televisieprogramma's over wijn.

2 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 284 d.d. 25 oktober 2010.

3 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 2033 d.d. 31 maart 2011.

4 *Dagblad van het Noorden*, 18 mei 2010.

5 *De Volkskrant*, 27 januari 2011.

6 Eind 2023 leek het wetsvoorstel 'Versterking Auteurscontractenrecht' klaar om te worden ingediend, na het advies van de Raad van State d.d. 5 juli 2023, maar met indiening werd gewacht tot er consensus zou zijn in de markt (tussen partijen PAM en RODAP) over de vrijwillige VOD-heffing.

7 Rb. Rotterdam 5 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9461 (*Platform Makers/ACM en NPO c.s.*).

tractspraktijk gedetailleerd wordt beschreven. Geprobeerd wordt antwoord te geven op de vraag of die praktijken nog steeds bestaan, hoe ze zijn ontstaan en of ze zouden kunnen en moeten veranderen.

Verplichte inbreng bij een muziekuitgever

‘De contractspraktijk van de publieke omroepen kent [...] regelmatig een ruime rechtenoverdracht door de auteur en verplichte inbreng van de compositie bij een door de omroep aangewezen muziekuitgever, zoals Crossmex. Dit geldt incidenteel voor liedjes en liedteksten voor televisieprogramma’s en in de regel voor langlopende jingles en tunes. Het gevolg van de verplichting om het werk onder te brengen bij een aangewezen muziekuitgever is dat een deel van de BUMA-inkomsten wordt uitgekeerd aan de muziekuitgever. Dit is ook de gangbare contractpraktijk bij commerciële omroepen en producenten’.⁸

De toenmalige Minister van OCW liet daar op volgen:

‘Ik acht deze praktijk onwenselijk, omdat het de positie van de individuele makers kan benadelen. Dit is alleen anders indien de maker vrijwillig instemt met de inbreng bij een muziekuitgeverij en hij daar zelf ook voordeel van heeft. Ik was al bekend met deze praktijk. Om die reden is in de toelichting op het voorontwerp voor een wettelijke regeling van het auteurscontractenrecht de verplichte inbreng bij een aan de exploitant gelieerde muziekuitgever genoemd als voorbeeld van een evident onredelijke contractsbepaling die door de maker kan worden vernietigd.’⁹

Deze verplichte aansluiting bij een bepaalde muziekuitgeverij is ook in de toelichting op de definitieve Wet auteurscontractenrecht opgenomen als een voorbeeld van een onredelijk bezwarend beding in de zin van artikel 25f lid 2 Auteurswet.¹⁰

Van deze praktijk is duidelijk dat deze is ontstaan in de jaren nul en nog steeds bestaat. Omroepen stellen in de regel als voorwaarde dat het uitgeversdeel, ‘de publishing’, wordt ondergebracht bij een aan de omroep gelieerde uitgever die op die manier 33,3% procent van de BumaStemra inkomsten ontvangt en na aftrek van administratiekosten ‘terugbetaalt’ aan de omroep. De omroepen vinden deze regeling nog steeds redelijk, zoals hierna zal worden toegelicht, omdat zij vinden dat zij sowieso te veel betalen voor het laten horen van hun ‘eigen’ tunes en jingles en omdat zij via het muziekuitgeverschap het gebruik van die tunes en jingles door derden kunnen verbieden.

Masterrechten naar de omroep

Niet bij de Kamervragen aan de orde waren de masterrechten, de naburige rechten van de fonogrammenproducent ten aanzien van de tunes en jingles.¹¹ Ook die rechten kwamen en komen in de praktijk krachtens overdracht te berusten bij de omroep of een aan de omroep gerelateerde producent. Het wettelijke auteurscontractenrecht geldt niet voor de naburige rechten van de fonogrammenproducent, dus is hierbij in beginsel niet relevant. Soms worden die masterrechten door de omroep aangemeld bij Sena waardoor de omroep 50% van de Sena-inkomsten krijgt.¹² Deze praktijk bestaat ook nog steeds. Ook deze praktijk vinden omroepen redelijk omdat zij hiermee geld kunnen terugkrijgen via Sena of de exclusiviteit van hun tunes en jingles kunnen bewaken. Het is overigens niet duidelijk hoe groot het risico is dat omroepen elkaars tunes en jingles zouden willen gebruiken en dat het bewaken van die exclusiviteit een reëel belang is.

Destijds beschreef de Minister bij de beantwoording van genoemde Kamervragen ook een ander aspect van de contractspraktijk ten aanzien van tunes en jingles, de zogenaamde kick-back.

De ‘kick-back’ uit het auteursdeel

‘Ten aanzien van langlopende netstylingmuziek, tunes en zenderjingles hanteren de NPO en Crossmex een aanvullende inkomstendelingsregeling. Die regeling houdt in dat als het auteursdeel van de BUMA-inkomsten boven een bepaalde grens komt, de auteur een percentage van zijn BUMA-inkomsten moet terugbetalen aan de omroep (zgn. kick-back). De NPO hanteert deze regeling, omdat er in het bijzonder bij in opdracht vervaardigde tunes en jingles, die zeer veelvuldig worden uitgezonden, vaak een onevenredigheid bestaat tussen de honorering (BUMA-gelden) en de door de componist te leveren prestatie.’¹³

Op deze ‘onevenredigheid’ wordt hierna uitgebreid teruggekomen, maar het oordeel van de Minister over deze praktijk was duidelijk:

‘Hoewel de NPO wettelijk verplicht is toe te zien op een doelmatige besteding van de omroepmiddelen vind ik het gebruik van dergelijke «kickback»-contracten een weinig gelukkige ontwikkeling, omdat hiermee het wettelijke systeem van collectief beheer van muziekrechten via contracten wordt omzeild. Een belangrijke verdienste van het systeem van collectief beheer is dat het makers een sterkere positie geeft in de onderhandelingen over auteursrechtvergoedingen. Hieraan wordt afbreuk gedaan als dat

8 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 284 d.d. 25 oktober 2010.

9 *Aanhangsel handelingen II* 2010/11, nr. 284 d.d. 25 oktober 2010.

10 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 308, nr. 3, p. 21.

11 ‘Masterrechten’ hebben oorspronkelijk betrekking op de eigendom van de master (de oorspronkelijke opname), maar de term wordt in de praktijk (ook en vooral) gebruikt als synoniem voor het naburige recht van de fonogrammenproducent.

12 Zodra een geluidsopname online beschikbaar is gesteld, is er sprake van ‘een voor commerciële doeleinden uitgebracht’ fonogram in de zin van artikel 7 WNR en wordt er via Sena voor betaald.

13 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 284 d.d. 25 oktober 2010.

systeem van BUMA-inkomsten via individuele contractuele regelingen deels opzij wordt gezet. De publieke omroep is met BUMA een jaarlijkse lumpsumvergoeding overeengekomen voor het gebruik van muziekwerken en is bekend met de verdelingssystematiek die binnen BUMA wordt gehanteerd.¹⁴

De Minister verwees voor een oordeel om mogelijk misbruik van een machtspositie naar de NMa, inmiddels de ACM, en had verder de 'voorkeur dat deze problematiek wordt behandeld in het kader van het aangekondigde wetsvoorstel auteurscontractenrecht'. Aldus geschiedde en de kickback uit het auteursdeel werd een ander in de toelichting op artikel 25f lid 2 Auteurswet genoemd voorbeeld van een onredelijk bezwarend beding.¹⁵

Het Platform Makers diende bij de ACM een klacht in tegen de publieke omroep ten aanzien van de verplichting voor componisten die voor de publieke omroep werken om hun werk onder te brengen bij muziekuitgever Crossmex¹⁶ én tegen de 'kickback' (van 33 tot 50 %) uit het auteursdeel. Deze klacht werd door de ACM afgewezen wegens gebrek aan bewijs en nader onderzoek werd afgewezen wegens gebrek aan prioriteit.¹⁷ Beroep tegen die afwijzing werd door de Rechtbank Rotterdam eind 2013 verworpen.¹⁸ De ACM had 'onvoldoende concrete aanwijzingen gevonden voor de stelling van eiseres dat muzikauteurs door de publieke omroepen verplicht worden te werken via een muziekuitgever'. 'Daarnaast acht ACM het aannemelijk dat eventuele inkoopvoordelen worden doorgegeven aan de consument, waardoor het consumentenbelang niet in het geding is. Aan het individuele belang van eiseres komt volgens ACM onvoldoende gewicht toe om tot verder onderzoek over te gaan, gelet op de geringe kans op het vaststellen van een overtreding van de Mw.' Het Platform Makers had nog 'gesteld dat zij geen contracten van muzikauteurs kan overleggen, omdat de muzikauteurs daaraan niet wil-

len meewerken uit vrees geen nieuwe opdrachten meer te krijgen van de publieke omroepen'. Maar dat argument verwerpt de rechtbank omdat men had kunnen vragen de contracten vertrouwelijk te behandelen. ACM en Rechtbank waren hier wel erg streng. Als de ACM had gewild, had zij zeker eigen onderzoek kunnen doen, waaruit was gebleken dat die verplichte aansluiting bij een aan de omroep gerelateerde muziekuitgeverij bestond¹⁹ en nog steeds bestaat. ACM kon en mocht het kennelijk 'weg prioriteren'.

Bestaat de kickback praktijk nog steeds?

In ieder geval vanaf de jaren nul²⁰ tot 2018 bestond bij grote opdrachten die veel Buma-inkomsten kunnen opleveren (omdat de tunes en jingles voor een langere tijd meerdere keren per dag worden uitgezonden) de praktijk van de 'kickback' naar de uitgever uit de door de auteur van Buma/Stemra ontvangen vergoeding bij tunes en jingles. De publieke omroepen stelden daarbij concreet als voorwaarde dat van het bedrag boven de 10.000 euro dat een componist jaarlijks van BumaStemra ontvangt 40% bij wijze van kick-back uit dat auteursdeel via de uitgever aan de omroep moet worden betaald. Dergelijke contracten lopen nog steeds, maar worden thans vermoedelijk niet meer afgesloten.

In een fictief maar realistisch rekenvoorbeeld betekent dit dat als door BumaStemra op basis van de geldende 'secondewaarde'²¹ een totaal bedrag van 100.000 euro jaarlijks wordt uitgekeerd voor de uitzending van een tune- of jinglepakket daarvan 33.333 euro als uitgeversdeel na aftrek van kosten terug gaat naar de omroep. Van de 66.666 euro voor de componist mag de componist volgens het beleid van de publieke omroep dat gold vanaf 2010 10.000 euro houden.²² Van de 56.666 euro die overblijft dient hij 40%, dus 22.666 euro bij wijze van kickback via de uitgever terug te betalen aan de omroep, waardoor hij daarvan nog 34.000 euro over

14 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 284 d.d. 25 oktober 2010.

15 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 308, nr. 3, p. 21-22.

16 www.crossmex.nl. Muziekuitgeverij 'Crossmex verleent haar diensten al meer dan 15 jaar met veel plezier aan landelijke omroepen (zoals bijvoorbeeld de NPO, Omroep Max, KRO-NCRV, EO, PowNed, NTR) [...]'.
 17 Nma 27 april 2012, nr. 7213/27 (besluit op klacht), Nma 26 maart 2013, nr. 7213/62 (besluit op bezwaar)

18 Rb. Rotterdam 5 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9461 (*Platform Makers/ACM en NPO c.s.*).

19 In een getekend policy-brief van de NPO van 5 oktober 2010 (ingezien door de auteur) staat: 'Al enige jaren is het gebruikelijk dat de NPO een overeenkomst sluit met componisten om de rechten en inkomsten van audio voor promotiecampagnes en netstylings te regelen. [...] In het kader van de lopende opdrachtovereenkomsten is afgesproken dat een uitgeefovereenkomst wordt aangegaan met Crossmex.'

20 Begin jaren nul is de publieke omroep met de kick back praktijk begonnen. Men kwam er achter dat bij de commerciële omroep en bij reclamebureaus met kick backs werd gewerkt en is dat ook gaan doen. Men vond het onwenselijk dat een componist van tunes en jingles 3 of 4 ton per jaar kon verdienen en wilde daar een einde aan maken door het uitgeversdeel te claimen en

een deel van het auteursdeel. En aldus geschiedde. Hoelang deze praktijk bij de commerciële omroep al bestond is niet duidelijk.

21 De 'secondewaarde' is het bedrag dat voor het laten horen van muziekwerk op een bepaalde zender door Buma/Stemra wordt uitgekeerd per uitgezonden seconde zendtijd op die zender. Een rekenvoorbeeld: De inkomsten uit 2020 bij 3 minuten muziek uitgezonden op tv bij RTL 4: 180 seconden x € 0,0485 per seconde = € 8,73. Dan is de secondewaarde dus € 0,0485. Ander voorbeeld, 3 minuten muziek bij Radio 538: 180 seconden x € 0,053 per seconde = € 9,54. De secondewaarde zat toen bij populaire omroepen tussen de 4 en de 5 cent. (bron: <https://bumastemra.nl/alles-voor-muziekmakers/bumastemra-en-jouw-auteursrecht/jouw-inkomsten/>).

22 Dit blijkt uit de in de vorige noot genoemde policy-brief van de NPO van 5 oktober 2010: 'Het nieuwe beleid houdt in dat de inkomensherverdelingsafspraken alleen wordt toegepast indien de Maker(s)/Opdrachtnemer uit de opdrachten die betrekking hebben op de profilering van en net tezamen, meer dan € 10.000 per jaar ontvangen. Dit betekent dat uitkeringen pas moeten worden gedeeld boven dat bedrag, waar nu over alle inkomsten de herverdeling in werking treedt.'

houdt. Dat betekent dat de componist in dit voorbeeld nog 44.000 euro per jaar verdient en de omroep 56.000 euro van de door haar aan BumaStemra betaalde 100.000 euro terug krijgt. Dit soort bedragen zijn reëel voor zeer veel (meerdere keren per dag) gedraaide tunes en jingles.²³

Daarbij verwachten omroepen bij grote lucratieve opdrachtverlening voor het maken van tunes en jingles soms dat er op eigen kosten wordt meegedaan aan een pitch en dat er geen opdrachtgeld of maakvergoeding wordt betaald. Soms wordt er wel opdrachtgeld of maakvergoeding betaald.

Volgens de betrokkenen bestaat de kickback-praktijk als hier beschreven anno 2023 niet meer voor nieuwe contracten van Crossmex, maar nog wel voor lopende contracten. Volgens sommigen worden er nog steeds nieuwe kick-back contracten afgesloten met commerciële omroepen.

Omroepdirecteur als componist aangemeld

Bij de Kamervragen uit 2011 ging het ook om een andere praktijk waarbij de omroepdirecteur als componist werd aangemeld.

‘De [...] radiostations stellen dat de muziekwerken waarvoor de directeuren als componist zijn aangemeld louter jingles en tunes betreffen. Dit wordt bevestigd door Buma die dit opmaakt uit de titel van de aangemelde werken. Voorts is door voormelde radiostations aangegeven dat zij op grond van artikel 7 van de Auteurswet als maker moeten worden aangemerkt (fictief makerschap), danwel dat zij de jingles en tunes van een extern productiebedrijf hebben verkregen. De radiostations betwisten derhalve dat er sprake is van overdracht van auteursrechten van een natuurlijke maker aan het radiostation in ruil voor het draaien van liedjes. Het Platform Makers stelt daarentegen dat liedjes, jingles en tunes in de meeste gevallen in opdracht voor radiostations door zelfstandig gevestigde tekstschrijvers en componisten worden vervaardigd.’²⁴

Onderzoek in de online titelcatalogus van BumaStemra²⁵ wijst uit dat anno 2023 honderden tunes en jingles van commerciële radiostations geregistreerd staan op de naam van de opeenvolgende directeuren van die radiostations. Dit is eenvoudig na te gaan door de naam van het radiostation in te voeren als onderdeel van de titel van het werk, waarbij vervolgens blijkt dat een (voormalige) directeur van de betreffende omroep als componist staat vermeld.

Standpunt Buma/Stemra

Buma/Stemra kent op dit moment een beperkt aantal aansluitmogelijkheden, namelijk voor auteurs, uitgevers, erfgenamen en Auteurs B.V.'s, waarbij als voorwaarde geldt dat de maker minimaal 90% van de aandelen in de BV in handen heeft. Buma/Stemra kent geen aansluitmogelijkheid voor (rechts)personen die door middel van overdracht van auteursrechten (anders dan de Auteurs BV) auteursrechten op muziekwerken hebben verkregen of rechthebbenden die op grond van het werkgeversauteursrecht rechthebbende zijn.²⁶

De ratio hiervan is om componisten en tekstdichters te beschermen tegen praktijken waarbij zij tegen lage bedragen lumpsum worden afgekocht bij een overdracht of een werknemer-werkgeverconstructie. Dergelijke praktijken ondergraven het collectief beheer van muziekauteursrechten als beschermingsmechanisme voor individuele muziekauteurs en de door hen te ontvangen gebruiksafhankelijke vergoeding.

Om als auteur aangesloten te zijn bij Buma/Stemra is het nodig om een exploitatiecontract te sluiten. In het aansluitproces vindt geen controle plaats of degene die zich wil aansluiten daadwerkelijk zelf muziek maakt of heeft gemaakt. Hetzelfde geldt ten aanzien van het aanmelden van werken. Ook hier vindt geen controle op plaats. Dit is volgens Buma/Stemra ook ondoenlijk gezien de duizenden aanmeldingen die jaarlijks binnenkomen. Buma/Stemra vertrouwt er op dat aangeslotenen correct en naar waarheid hun werken aanmelden. Daar zijn zij immers ook toe gehouden op grond van hun exploitatiecontract. Er zijn allerlei procedures ingericht ingeval een aanmelding tegenstrijdig is met andere aanmeldingen (dubbelclaim-procedures) of als er sprake is van inbreuk (VCP²⁷). Buma/Stemra heeft geen zicht op de praktijk waarbij wordt gesteld dat anderen dan de daadwerkelijke auteurs meetekenen en op die manier aandeel ontvangen in de inkomsten.

In het verleden is een aantal keren nagedacht over het uitbreiden van aansluitvormen naar onder andere werkgevers. Voor het laatst in 2011 heeft het onderwerp op de agenda van het bestuur van Buma/Stemra gestaan. Toen is het besluit genomen om geen extra aansluitmogelijkheid aan te bieden, om de bovengenoemde redenen. Het onderwerp is nog steeds onder de aandacht.

23 Dat is eenvoudig uit te rekenen aan de hand van bijvoorbeeld een secundewaarde van 5 cent. Als een tune 365 dagen, lang 24 uur per dag, 30 seconden per uur te horen is op een populaire omroep levert dat $365 \times 24 \times 30 \times 5 \text{ cent} = \text{€ } 131.400,-$ op.

24 *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 2033 d.d. 31 maart 2011.

25 <https://bumastemra.nl/over-ons/titelcatalogus/>. Zoek op namen van commerciële radiostations in de titel. Zoeken op '538' in de titel levert 460 zoekresultaten op. '100P'(100%NL) 340 zoekresultaten. Tientallen daarvan staan op naam van (oud) directeuren van de betreffende radio-omroepen. Zoeken

op namen van (oud) directeuren van commerciële radiostations als componist levert ook honderden resultaten op.

26 Voor overdrachten van rechten aan investeringsmaatschappijen hanteert Buma/Stemra momenteel de regel dat de rechten op naam van de auteur blijven staan, maar dat het vorderingsrecht aan de investeringsmaatschappij wordt gecedeerd. Die constructie staat Buma/Stemra alleen toe als bepaalde voorwaarden is voldaan. Zie daarover 'De stelling van Pythagoras', *Auteursrecht* 2023-1, p. 7.

27 Vaste Commissie Plagiaat van Buma/Stemra.

Standpunt van Sena

Het standpunt van Sena is vergelijkbaar met dat van Buma. Uitvoerende kunstenaars moeten er tegen worden beschermd dat via welke constructie dan ook de vergoeding waar zij (op grond van de wet²⁸) recht op hebben op naam van derden (rechtspersonen) komt te staan waardoor de (wettelijke²⁹) 50/50-verdeling tussen uitvoerenden en producenten omzeild wordt. Sena maakt bij de incasso geen onderscheid tussen soorten muziek. Het enige vereiste is dat het moet gaan om 'een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan'. Iedere geluidsopname die (online) 'beschikbaar wordt gesteld voor het publiek' geldt evenwel als 'een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram'.³⁰ Bij de repartitie maakt Sena sinds 2020 wel onderscheid tussen 'vormgevingsmuziek'³¹ en andere muziek: 'Op de repartitie van titels die vallen onder de definitie van vormgevingsmuziek wordt een reductie van 25% toegepast'.³²

Standpunt van de (publieke) omroep

Het standpunt van de omroepen is dat tunes en jingles in het systeem van betalingen via collectieve beheersorganisaties waarbij per seconde wordt afgerekend onevenredig veel geld kosten resp. opleveren, terwijl ze alleen zo veel te horen zijn omdat het enerzijds de 'merken' en anderzijds relatief eenvoudige functionele geluiden zijn van de omroepprogramma's. De economische waarde zou veel lager zijn als er rechtstreeks met de componisten en uitvoerenden zou kunnen worden afgerekend in plaats van via Buma of Sena. Omroepen willen ofwel minder betalen voor deze categorie muziek of, via welke constructie dan ook, geld terug krijgen. Dit doen zij door met een eigen externe muziekkuitgever te werken die via BumaStemra geld krijgt, door zelf fonogrammen/masterrechten te claimen waardoor ze via Sena geld krijgen, door te werken met werknemers en muziekleveranciers die ermee instemmen dat rechten op naam van bij de omroep werkzame personen worden geregistreerd en door kickbacks af te spreken met componisten, uitvoerenden en producenten.

Omroepen vinden ook dat collectief beheer geen geschikt instrument is voor tunes en Jingles en dat dat de reden is waarom er zoveel constructies worden bedacht om daar omheen te werken. Collectief beheer heeft volgens hen immers vooral nut voor de uitoefening van het muziek-auteursrecht in die gevallen waarin individuele rechten-uitoefening door de rechthebbenden vanwege de grote en uiteenlopende mate waarin hun muziek wordt gebruikt in feite onmogelijk is. Collectief beheer biedt daarnaast voor gebruikers het voordeel dat zij de toestemming voor het

muziekgebruik niet hoeven te regelen met alle daarbij betrokken (binnen- en buitenlandse) rechthebbenden, maar terecht kunnen bij een "one stop shop". Deze situatie is helemaal niet aan de orde als het gaat om tunes & jingles. Het gaat dan immers om in opdracht vervaardigde muziek die niet bedoeld is voor commerciële exploitatie, maar uitsluitend voor eigen gebruik. De toestemming en de betaling daarvan kunnen gebruikers en rechthebbenden prima individueel regelen. Bovendien is het voor omroepen helemaal niet wenselijk dat de rechten op hun vormgevingsmuziek collectief worden beheerd, omdat derden via Buma/Stemra toestemming zouden kunnen regelen voor het gebruik van 'hun jingle' voor andere doeleinden. Het échte probleem zit dus volgens hen op dit punt, namelijk dat Buma/Stemra (of Sena) geen uitzonderingsregime kennen voor tunes & jingles.

De publieke omroepen voegen daar nog aan toe dat het Mediawettelijk verbod van dienstbaarheid aan het maken van winst door derden voor hen een belangrijke reden is dat zij derden, zoals muzikaanbieders, niet onevenredig kunnen laten profiteren van een opdracht.

De omroepen en de aan hen gerelateerde muziekkuitgevers wijzen er ook op dat de ontstane praktijk de Nederlandse componisten van opdrachtmuziek als tunes en jingles, ondanks dat men een deel moet afstaan, ook veel geld heeft opgeleverd. Omroepen kunnen er ook voor kiezen bestaande, veel bekendere buitenlandse muziek als tune of jingle te gebruiken. En dan krijgen Nederlandse opdrachtcomponisten niets.

Standpunt van de commerciële radio-omroepen

Commerciële radiostations betalen een aanzienlijk percentage van hun omzet aan royalty's aan Buma. Bij grote stations gaat het om vele miljoenen euro's per jaar. Het maken van een jinglepakket kost maximaal een week of twee. Als een producent zo'n pakket aan een groot station kan leveren, dan levert dat in de daaropvolgende jaren tonnen euro's op. Een jinglepakket komt tot stand in nauw overleg met het radiostation waar deze 'opdrachtmuziek' voor wordt gemaakt. Het gaat hier niet over muziekproducenten die net als bij Top40 hits voor geheel eigen risico en rekening alles uit de kast hebben getrokken om een zo goed mogelijk muzieknummer af te leveren en pas daarna wel kijken of ze er nog inkomsten mee zouden kunnen verwerven. Vooraf is al duidelijk welke producent de opdracht voor een jinglepakket krijgt. De producent wordt daarbij uitvoerig gebriefd door het radiostation zelf hoe dat pakket zou moeten gaan klinken. Omdat ook vooraf voor alle betrokkenen duidelijk is dat het jinglepakket (inclusief de

28 Artikel 7 jo. 15 WNR.

29 Artikel 7 lid 4 WNR: 'De vergoeding komt toe aan zowel de uitvoerende kunstenaar als de producent of hun rechtverkrijgenden en wordt tussen hen gelijkelijk verdeeld.'

30 Artikel 7 lid 3 WNR.

31 Artikel 1 sub r Sena-repartitie reglement: 'Vormgevingsmuziek: titel die wordt gebruikt ter identificatie (zoals tunes, jingles, promo's, leaders, bumpers, fillers, station-idents en underscores) en/of omlijsting van radio- en televisieprogramma's en/of zenders'.

32 Artikel 4 sub b Sena-repartitiereglement.

tunes) een substantieel deel van de muzikale zendtijd in zal nemen, en dus royalty's zal ontvangen, worden bij de grotere stations vooraf afspraken gemaakt over de rechtenafkoop. Dat betekent dat alle rechten worden overgedragen aan de omroep en dat het jinglepakket bij Buma/Stemra wordt aangemeld met de directeur van de omroep als auteur/componist.³³

Standpunt van de componisten en uitvoerenden van tunes en jingles

De componisten en uitvoerenden van tunes en jingles zijn zeer ontevreden met de contractspraktijk waarbij zij uitgeversrecht, masterrecht en (in ieder geval tot voor kort) kick backs moeten afstaan of waarin zij akkoord moeten gaan met aanmelding van werken bij Buma op naam van een omroepdirecteur. In het licht van de concurrentie zien ze evenwel geen mogelijkheid om er niet mee akkoord te gaan. Zij wijzen er ook op dat de bedragen die zij van Buma ontvangen bruto bedragen zijn waar alle voorgefinancierde kosten van sessiemuzikanten en zangers nog af moeten, waardoor er in de praktijk vaak veel minder overblijft dan men denkt. Directeuren van bedrijven die tunes en jingles produceren, declareren de door hun werknemers en freelancers gecomponeerde en uitgevoerde tunes en jingles vaak overigens ook op hun eigen naam met als argument dat zij de kosten maken en de risico's lopen.

Standpunt van andere componisten en uitvoerenden

Veel *andere* componisten en uitvoerenden vinden juist dat er ten onrechte veel te veel geld gaat naar de tune en jingle componisten en dat het geld door Buma anders verdeeld zou moeten worden. Dat heeft de afgelopen decennia niet tot een ander beleid geleid. Volgens sommigen omdat de tunes en jingle componisten altijd massaal naar de ledenvergaderingen komen. Sena heeft zoals besproken sinds 2020 voor tunes en jingles een afwijkend repartitieregime.

Is het auteurscontractenrecht op tunes en jingles van toepassing?

Bij de vraag of het auteurscontractenrecht van toepassing is moet onderscheid worden gemaakt tussen de bepalingen van artikelen 25c t/m 25e waarin het recht op billijke vergoeding, transparantie, aanvullende billijke vergoeding en beëindiging wegens non usus zijn vastgelegd enerzijds, en artikel 25f waarin de vernietigbaarheid van onredelijke bezwarende bedingen is vastgelegd anderzijds.

Ten aanzien van de billijke vergoedingsaanspraken is goed verdedigbaar dat deze naar Nederlands recht niet op tunes en jingles van toepassing zijn, omdat er bij de overeenkomsten daarover geen sprake is van 'een overeenkomst die de verlening van exploitatiebevoegdheid ten aanzien van het auteursrecht van de maker aan een wederpartij tot doel heeft'.³⁴ Daarbij is de redenering dat het gaat om gebruik door de omroep zelf als muzikaal 'merk' of 'logo'. In de parlementaire geschiedenis worden expliciet genoemd 'het ontwerp voor verpakking van levensmiddelen, jingles en tunes, websites etc. Dergelijke werken kenmerken zich doordat er geen sprake is van een afzonderlijke markt waarop de werken, eenmaal tot stand gekomen, kunnen worden verkocht. Een logo voor een bepaald bedrijf is uit de aard van de zaak verbonden aan dat bedrijf'.³⁵ Omdat het auteurscontractenrecht inmiddels (sinds 2021) EU geharmoniseerd is, is de vraag of dit nog steeds geldend recht is. De relevante Europese bepaling geeft geen aanwijzingen voor een uitzondering voor 'merken' of 'logo's', maar is ook niet van dwingend recht en lijkt de nodige ruimte te bieden om bij implementatie onderscheid te maken tussen verschillende soorten werken.³⁶

Het is evenwel vrijwel zeker dat de vernietigbaarheid van onredelijk bezwarende bedingen vastgelegd in artikel 25f Auteurswet wél ook van toepassing is op tunes en jingles. Dit volgt uit artikel 25b lid 2 en uit de twee voorbeelden die in de Memorie van Toelichting worden gegeven en rechtstreeks afkomstig zijn uit de parlementaire discussie over tunes en jingles: de verplichte aansluiting bij een muziekuitgever³⁷ en de kick-back uit het uitgeversdeel.³⁸

33 In de exploitatieovereenkomst van Buma/Stemra verklaart de 'auteur/componist' niet met zo veel woorden dat hij het werk zelf heeft gemaakt. Hij verklaart slechts dat hij over alle rechten beschikt. Via verwijzingen naar de statuten blijkt wel dat de bedoeling is dat de 'auteur/componist' ook daadwerkelijk de auteur/componist is die het werk heeft gemaakt.

34 Dit volgt uit artikel 25b lid 1 Auteurswet gelezen in samenhang met lid 2 en de bij behorende parlementaire geschiedenis.

35 Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 15. Zie ook WODC Evaluatie ACR 2020, p. 26 ('Overeenkomsten met betrekking tot het vervaardigen en exploiteren van tunes en jingles voor TV- en radioprogramma's vallen er vermoedelijk niet onder nu deze de functie van 'muziek-logo' of '-herkenningssteken' vervullen, vergelijkbaar met de herkenningsstekenfunctie van gewone beeldmerken'). en p. 57-58 ('Het voorbeeld waar de MvT naar verwijst, en waarover Kamervragen zijn gesteld, heeft betrek-

king op tunes en jingles: korte stukjes 'herkenningsmuziek', die tientallen keren per dag worden gedraaid door de betrokken omroepen. Door de repartitie door Buma en Sena op basis van secondewaarde worden hier zeer grote bedragen voor uitgekeerd, die naar het oordeel van de omroepen grotendeels aan de omroepen zouden moeten toekomen').

36 Artikel 18 lid 1 DSM-richtlijn bepaalt dat 'wanneer auteurs en uitvoerende kunstenaars hun uitsluitende rechten voor de exploitatie van hun werken of andere materialen in licentie geven of overdragen, zij gerechtigd zijn een passende en evenredige vergoeding te ontvangen'. Maar het tweede lid geeft de nodige implementatieruimte en artikel 18 DSM is blijkens artikel 23 DSM niet van dwingend recht.

37 Kamerstukken II 2011/12, 33 308, nr. 3, p. 21.

38 Kamerstukken II 2011/12, 33 308, nr. 3, p. 21-22.

De Wet auteurscontractenrecht lijkt enig effect te hebben gehad met betrekking tot de kick-back uit het auteursdeel. Het lijkt erop dat deze in ieder geval veel minder voorkomt dan vijf jaar geleden. De verplichte aansluiting bij een aan de omroep gerelateerde muziekuitgever is echter nog steeds de regel. Het is evenwel niet zeker dat deze praktijk altijd onredelijk bezwarend is. Masterrechten worden nog steeds geclaimd door de omroep of een aan de omroep gerelateerde producent. Maar masterrechten vallen niet onder het auteurscontractenrecht.³⁹ De registraties van commerciële radio tunes en jingles op naam van omroepdirecteuren gaat ook gewoon door, maar dat is vooral in strijd met de reglementen van Buma, niet zo zeer in strijd met artikel 25f Auteurswet.

Wet Toezicht?

In de WODC Evaluatie van het auteurscontractenrecht in 2020⁴⁰ is geconstateerd dat de problematiek van de tunes en jingles onveranderd is blijven bestaan, maar vermoedelijk door CBO's en het CvTA⁴¹ zou moeten worden gereguleerd.⁴² Het is evenwel de vraag aan welke verplichtingen in de Wet toezicht⁴³ dit zou moeten worden gekoppeld en wat CBO's zouden kunnen doen. De Wet toezicht verplicht vooral dat de CBO eerlijk en zorgvuldig⁴⁴ verdeelt volgens zijn eigen, door de ledenvergadering goedgekeurde 'algemene beleid'.⁴⁵ Besluiten over dat beleid moeten wel worden goedgekeurd door het CvTA.⁴⁶ De CBO moet transparant zijn over zijn algemeen beleid t.a.v. de verdeling en dat beleid moet zijn vastgesteld door de leden (of bij een stichting een ander orgaan waarin de rechthebbenden evenredig zijn vertegenwoordigd) en de verdeling moet zorgvuldig zijn overeenkomstig dat algemene beleid.

Uit het 'Beleidsboek Incasso tot en met uitkeren' van BumaStemra⁴⁷ blijkt dat het uitgangspunt voor verdeling de '1-op-1 distributie' via de 'direct definitieve punt- of secundewaarde'⁴⁸ en dat geldt expliciet ook voor een 'tune/jingle of in een film, serie of commercial'.⁴⁹ Als daar een conflict over is wordt de verdeling aangehouden totdat de rechthebbenden dat hebben opgelost.⁵⁰ Daarbij wordt gesteld: 'Buma/Stemra is geen partij in het conflict en het oplossen ervan ligt geheel bij de betrokken rechthebbenden. Wanneer overeenstemming is bereikt, dan heffen wij de blokkade op en worden de vastgehouden gelden alsnog uitgekeerd aan de juiste rechthebbenden.' Dit reglement heeft de goedkeuring van het CvTA.

Zou Buma de juistheid van de opgaves van de rechthebbenden proactief moeten controleren? Buma stelt dat dit gezien de aantallen ondoenlijk is. En er wordt dus kennelijk niet geklaagd over het feit dat honderden tunes en jingles op de naam van enkele commerciële omroepdirecteuren staan. En er is nooit een handhavingsverzoek gedaan bij het CvTA. Er is een uitspraak van het CvTA op een handhavingsverzoek in een andere casus, die een indicatie vormt voor het standpunt van het CvTA in een dergelijk geval.⁵¹ Een controlemechanisme zou 'wellicht wenselijk' zijn, maar is 'niet wettelijk verplicht'. De jegens rechthebbenden te betrachten zorgvuldigheid gaat 'niet zover dat Buma/Stemra gehouden is voor dergelijke systematische controlemechanismen zorg te dragen. Buma/Stemra moet ervan uit kunnen gaan dat de verdeling van het auteursrecht tussen makers en uitgevers wordt overeengekomen en voor Buma/Stemra door die partijen kenbaar wordt gemaakt'. Dit neemt niet weg dat er honderden tunes en jingles op naam van commerciële omroepdirecteuren staan.

39 Deze naburige rechten van de fonogrammenproducent zijn te onderscheiden van de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaar die wél onder het auteurscontractenrecht vallen. Zie artikel 2b: 'Hoofdstuk 1a van de Auteurswet is van overeenkomstige toepassing op de uitvoerende kunstenaar'. Maar niet op de fonogrammenproducent.

40 WODC-rapport Evaluatie Wet auteurscontractenrecht: S.J. van Gompel, P.B. Hugenholtz, J.P. Poort, L.D. Schumacher & D.J.G. Visser, 'Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht: Eindrapport', Onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), Ministerie van Justitie & Veiligheid, Amsterdam/Leiden: Instituut voor Informatierecht/Universiteit Leiden, 1 September 2020, https://www.ivir.nl/publicaties/download/evaluatie_wet_auteurscontractenrecht_2020.pdf.

41 Het College van Toezicht Auteursrechten (CvTA) is op grond van de op 15 juli 2003 in werking getreden Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten belast met het toezicht op een aantal collectieve beheersorganisaties. www.cvta.nl.

42 WODC Evaluatie ACR 2020, p. 28.

43 Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (Wtcb), oorspronkelijk van 6 maart 2003, zoals sindsdien gewijzigd. De citeertitel gewijzigd per 1 juli 2013 (*Stb.* 2013/179).

44 Artikel 2g lid 2 Wet toezicht: 'Het College van Toezicht ziet erop toe dat een collectieve beheersorganisatie voldoet aan het bepaalde in het tweede lid; (2) Een collectieve beheersorganisatie int en beheert rechteninkomsten zorgvuldig.'

45 Artikel 2d lid 6 et Toezicht: 'Onverminderd het bepaalde in de artikelen 2g, 2h en 2i besluit de algemene ledenvergadering ten minste over de volgende zaken: het algemene beleid ten aanzien van de verdeling van aan rechthebbenden verschuldigde bedragen'.

46 Artikel 3 lid 1 wet toezicht: 'De volgende besluiten van een collectieve beheersorganisatie behoeven de voorafgaande schriftelijke instemming van het College van Toezicht: een besluit tot vaststelling of wijziging van reglementen of algemene voorwaarden betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten'.

47 Beleidsboek Incasso tot en met uitkeren, 31 mei 2021 (<https://bumastemra.nl/app/uploads/2023/03/Beleidsboek-Incasso-tot-en-met-uitkeren.pdf>).

48 Artikel 2.1.5.2.

49 Artikel 2.2.3.1. De enige (inmiddels zeer beperkte) afwijking van de 1-op-1-distributie is de zogenaamde 'Toeslag Ernstig' (art. 2.3.6).

50 Artikel 2.2.1.5.

51 Reactie CvTA d.d. 24 januari 2017 (*Handhavingsverzoek Y/Buma Stemra*), <https://www.cvta.nl/advies-aan-bestuur-stichting-de-thuiskopie-inzake-financiering-collectieve-activiteiten-2/>.

Y verzoekt om een advies van het College aan Buma/Stemra op grond waarvan haar leden meer transparantie moet worden geboden over en controle moet worden uitgeoefend op de door een subuitgever aan een lokale CBO betaalde bedragen. Het College achtte zich bevoegd op grond van de algemene taakstelling in artikel 2 lid 2; de klacht was dat Buma/Stemra in strijd handelde met artikel 2g lid 2. Het College heeft gekeken naar de inzage die Buma/Stemra aan de maker verschafft.

De directeur verklaart componist te zijn terwijl hij of zij het niet is. Maar als de echte componist daar nooit over klaagt bij Buma of CvTA gebeurt er niets. Kennelijk is de tune en jingle praktijk ook in de huidige vorm te lucratief voor componisten om te klagen en/of is de angst geen werk meer te krijgen te groot. Het lijkt er niet op dat de Wet toezicht of het CvTA hier een oplossing voor gaan bieden.

Conclusie

Zou Buma de wensen van de commerciële praktijk moeten faciliteren en werkgevers-componisten en overdracht aan rechtspersonen moeten accepteren? Of moet zij natuurlijke personen beschermen tegen de druk om rechten over te dagen of aan werkgeversconstructies mee werken? Of moet er een apart regime komen voor tunes en jingles? Omroepen blijven van mening dat zij te veel betalen voor het uitzenden van hun 'eigen' herkenningmelodieën en dat zij linksom of rechtsom minder zouden moeten betalen of geld terug moeten krijgen. Dit leidt er vermoedelijk toe dat in strijd met hun aansluitcontract met BumaStemra componisten 'stiekem', anoniem of onder pseudoniem, voor omroepen tunes en jingles componeren en toestaan dat die op bijvoorbeeld op naam van een omroepdirecteur worden gedeclareerd. En daar vervolgens uiteraard niet over klagen, althans niet in het openbaar.

Het zou voor BumaStemra mogelijk zijn om net als Sena bij de repartitie een korting toe te passen op tunes en jingles. Hoe hoog die korting moet zijn en of die korting dan ook aan de incasso-kant gevolgen moet hebben, zijn dan de volgende vragen waarover men het eens moet worden. Ook zet het de deur open naar meer variatie in 'seconde-waarde' afhankelijk van de soort muziek en daar is ook weerstand tegen en kennelijk momenteel geen meerderheid voor bij de Buma-achterban.

Een ontwikkeling in de toekomst kan zijn dat omroepen steeds meer gebruik gaan maken van buitenlandse muziekleveranciers die niet bij BumaStemra zijn aangesloten en waarmee rechtstreeks wordt afgerekend. Epidemic sound wordt daarbij veelvuldig als voorbeeld genoemd. Ook is denkbaar dat gebruik gemaakt gaat worden van door AI gegenereerde muziek. Dergelijke ontwikkelingen zouden kunnen leiden tot minder opdrachten voor Nederlandse componisten, tot een verlaging van de inkomsten bij BumaStemra en tot een ondergraving van het systeem van collectief beheer. Dat willen componisten en uitgevers ook niet.

Juridisch blijft het allemaal onbevredigend. Het zou juridisch zuiverder zijn als Buma *hetzij* haar eigen beleid (dat alleen natuurlijke persoon-auteurs aangesloten kunnen zijn) daadwerkelijk zou handhaven, *hetzij*, met de nodige waarborgen omkleed, zou accepteren dat tunes en jingles op naam van een omroep worden geregistreerd. Maar dat levert ook weer precedentwerking op: dan zullen andere commerciële opdrachtgevers ook als rechthebbenden willen worden geregistreerd. Of tunes en jingles zouden helemaal buiten het systeem van collectief beheer moeten worden gebracht, maar ook dat levert een hellend vlak op.

Het lijkt erop dat de huidige praktijk door alle partijen, deels knarsetandend, wordt geaccepteerd en dat momenteel niemand een betere oplossing weet die voor iedereen acceptabel zou zijn en waarvoor een meerderheid te vinden is in de Algemene Leden Vergadering van BumaStemra. Sommigen zijn ook bang dat verstoring van de huidige balans het voor tune en jingle componisten alleen maar slechter zou maken. Leven als 'Gort in Frankrijk' is er niet meer bij,⁵² maar er zijn kennelijk genoeg componisten die onder de huidige, juridisch discutabele omstandigheden (een deel van) hun boterham kunnen verdienen met tunes en jingles.

52 Zie voetnoot 1.