

[verschenen in AMI 2009/2, p. 61-64]

Nr. ... (Intersong Basart/Hans van Hemert)

Gerechtshof Amsterdam 23 december 2008
zaaknummer / rolnummer: 200.004.494/01

(Mrs. M. Coetier, N. van Lingen en E.E. van Tuyll van Serooskerken-Roëll)

Ontbinding van muziekuitgavecontract wegens wanprestatie muziekuitgever. Het gedurende vele jaren niet of nauwelijks promoten van de werken van de muzikauteur, het niet onderhouden van contact met de auteur en het niet-betalen van vergoedingen zijn aan te merken als wanprestatie en rechtvaardigen ontbinding van de overeenkomst.

[art. 6:265 BW]

Arrest in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
INTERSONG BASART PUBLISHING GROUP B.V.,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ANANAS MUSIC B.V.,
beide gevestigd te Naarden,
appellanten,
vertegenwoordigd door mr. W.H. van Baren, advocaat te
Amsterdam,

tegen

Hans Christiaan Willem VAN HEMERT,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. M.T.M. Koedooder, advocaat te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna tezamen, in enkelvoud, aangeduid als Intersong en afzonderlijk als Intersong Basart en Ananas Music. Geïntimeerde wordt Van Hemert genoemd.

Bij exploit van 22 februari 2008 is Intersong in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 6 februari 2008, onder zaaknummer/rolnummer 358492/HA ZA 06-4034 gewezen tussen Intersong als eiseres in conventie, verweerster in reconventie, en Van Hemert als gedaagde in conventie, eiser in reconventie.

Bij memorie van grieven, met producties, heeft Intersong tegen het vonnis waarvan beroep elf grieven aangevoerd en geconcludeerd dat het hof dat vonnis zal vernietigen voor zover Intersong daarin in het ongelijk is gesteld en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen in conventie alsnog volledig zal toewijzen en de vorderingen in reconventie volledig zal afwijzen, alsmede Van Hemert zal veroordelen tot betaling van de wettelijke rente met betrekking tot de aan Intersong toekomende gelden die Buma/Stemra met ingang van 15 april 2006 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering van deze gelden aan Intersong, met veroordeling van Van Hemert in de kosten van het geding in beide instanties, vermeerderd met de wettelijke rente en nakosten.

Bij memorie van antwoord, met producties, heeft Van Hemert de grieven bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van Intersong in de kosten van het hoger beroep.

Vervolgens hebben partijen ter zitting van het hof van 12 november 2008 hun standpunten nader doen toelichten aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities, Intersong door mr. M.J. Odink, advocaat te Amsterdam, en Van Hemert door zijn advocaat. Bij die gelegenheid heeft Intersong bij akte stukken in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van het geding in beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevoegd geldt.

2. Feiten

De rechtbank heeft in rov. 2 onder 2.1 tot en met 2.13 de feiten vastgesteld waarvan in dit geding moet worden uitgegaan. [...]

3. Beoordeling

3.1. Van Hemert is componist en tekstdichter van diverse muziekwerken. Intersong houdt zich bezig met de uitgave van muziekwerken. Ananas Music is een vennootschap die is opgericht door Intersong Basart, Van Hemert en een muzikuitgever genaamd New Dayglow B.V. Alle drie de oprichters zijn sinds de oprichting tevens bestuurder van Ananas Music. Intersong Basart en New Dayglow zijn beide voor 25% aandeelhouder, Van Hemert is voor 50% aandeelhouder. Van Hemert heeft de muzikuitgaverechten van veel van zijn werken overgedragen aan Intersong. Voor deze overdracht zijn verschillende schriftelijke overeenkomsten tot stand gekomen conform een door Intersong gebruikt model. Ingevolge deze overeenkomsten draagt de auteur voor de duur van het auteursrecht het uitgaverecht in volle omvang en wereldwijd exclusief over. Voorts houden de overeenkomsten in dat de auteur over de overgedragen werken nog slechts royalties ontvangt aan inkomsten. In de tekst van de overeenkomsten zijn geen verplichtingen voor de uitgever opgenomen.

3.2. Partijen zijn alle aangesloten bij de auteursrechtenorganisaties Buma/Stemra. Deze organisaties hanteren door hen vastgestelde zogenaamde repartitiereglementen

om de incasso en verdeling van exploitatieopbrengsten te regelen. Ingevolge deze repartitiereglementen ontvangen de auteur en tekstdichter een bepaald gedeelte van de door Buma/Stemra over muziekwerken geïncasseerde vergoedingen en ontvangt de desbetreffende uitgever ook een deel. Over dit uitgeversaandeel worden de royalties berekend als bedoeld in de hiervoor genoemde overeenkomsten en ontvangt Van Hemert derhalve ook nog inkomsten.

3.3. Buma/Stemra is samen met de branche-/beroepsverenigingen PALM en NMUV een procedure overeengekomen hoe gehandeld wordt bij buitengerechtelijke ontbinding van muziekuitgavecontracten. Onderdeel van deze procedure (hierna: de PALM/NMUV procedure) is een voorfase waarin de ontbindende partij de wederpartij een termijn van tenminste drie maanden moet gunnen om in ieder geval een reactie te geven, en een ontbindingsfase waarin de wederpartij opnieuw drie maanden wordt gegund om ofwel tot consensus te komen, ofwel een gerechtelijke procedure te starten om de ontbinding aan te vechten. Slechts indien aan deze voorwaarden is voldaan zal Buma/Stemra bij het uitbetalen van de rechten over muziekwerken uitgaan van de situatie na ontbinding. Zolang de procedure nog loopt wordt het uitgeversaandeel geblokkeerd en derhalve niet aan de uitgever uitbetaald.

3.4. Nadat Van Hemert bij brieven van 29 december 2004 diverse personen had aangeschreven binnen de groep van vennootschappen waartoe Intersong behoort (hierna aan te duiden als Strengholt) om zijn onvrede te uiten over de wijze waarop zijn werken op dat moment werden geëxploiteerd, vindt een briefwisseling plaats tussen Van Hemert en [de directeur] voornoemd, in het vonnis weergegeven in rov. 2.7 tot en met 2.10.

3.5. Vervolgens schrijft Van Hemert bij aangetekende brief van 15 april 2006 aan Buma/Stemra:

”Hierbij wil ik u op de hoogte brengen van bijgevoegde correspondentie met betrekking tot een geschil met Muziekuitgeverij Strengholt Music Group. Het betreft hier de buitengerechtelijke PALM/NMUV ontbindingsprocedure. [...]”

De brief van 8 december 2005 houdt onder meer in:

”Ik stel Strengholt thans een termijn van drie maanden vanaf heden om mij exploitatieoverzichten te doen toekomen. Mocht ik deze dan nog niet ontvangen hebben stel ik Strengholt alvast nu voor alsdan in gebreke. Vervolgens zal ik daarna niet aarzelen om de jullie bekende PALM/NMUV-BS-procedure in gang te zetten.”

en de aangetekend aan Strengholt verstuurd brief van 15 april 2006 [...]:

”Ook op mijn brief van 8 december 2005 heb ik geen reactie mogen ontvangen. De in deze brief gestelde termijn van 3 maanden is inmiddels ruimschoots verstreken.

Voor de goede orde kondig ik u hierbij aan dat ik thans de juridische stappen zet, zoals ik die verwoordde in genoemde brief, welke ik hierbij nogmaals toevoeg.[...]”

Naar aanleiding van de brief van 15 april 2006 bericht [general manager van Strengholt], Van Hemert bij brief van 27 april 2006 [...] als volgt:

”Dank je voor je brief van 15 april 2006. [De directeur] heeft mij gevraagd hierop te reageren. Allereerst wil ik graag melden dat Strengholt in de afgelopen jaren de administratie naar behoren heeft uitgevoerd en dit ook in de toekomst zal blijven doen. Verder hebben wij een actief pitch beleid waarbij wij de door jou geschreven werken natuurlijk niet hebben vergeten. Bij zulke voorstellen aan bijvoorbeeld reclame bureaus was er dan ook telefonisch contact. Wij zullen dat gelet op jouw brief in de toekomst schriftelijk doen.”

3.6. Buma/Stemra bericht Strengholt bij brief van 18 augustus 2006 [...] onder meer:

”Volgens onze informatie heeft [...] van Hemert bij brief van 15 april 2006 aan u bericht de overeenkomst tussen hem en uw uitgeverij m.b.t. de in die brief bedoelde 159 titels buitengerechtelijk te ontbinden. Deze titels staan genoemd in de bijlage. Zoals u wellicht weet, wordt in geval van een buitengerechtelijke ontbindingsprocedure de overeenkomst reeds ontbonden op het moment dat de ontbindingsverklaring de wederpartij heeft bereikt, mits aan alle wettelijke vereisten is voldaan (...). Het is vervolgens aan de wederpartij om de ontbinding bij de rechter, en niet bij Buma/Stemra, te betwisten. (...) Ondanks het feit dat Buma/Stemra in beginsel gehouden is gevolg te geven aan de buitengerechtelijke ontbinding, zal Buma/Stemra voor de goede orde het uitgave aandeel van de betreffende werken gedurende een termijn van tenminste drie maanden blokkeren d.w.z. tenminste tot 18 november 2006. (...)”

3.7. Daarop heeft Intersong Van Hemert bij exploit van 17 november 2006 gedagvaard en gevorderd, zakelijk weergegeven:

I te verklaren voor recht dat Intersong beschikt over de muziekuitgaverechten op de onderhavige muziekwerken van Van Hemert;
 II Van Hemert op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het vonnis Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat Intersong beschikt over bedoelde muziekuitgaverechten;
 III Van Hemert te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over de gelden die Buma/Stemra met ingang van 15 april 2006 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering,
 met veroordeling van Van Hemert in de kosten van het geding.

In reconventie heeft Van Hemert gevorderd, zakelijk weergegeven:

I te verklaren voor recht dat Van Hemert de muziekuitgavecontracten met Intersong rechtmatig heeft ontbonden;
 II Intersong op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het vonnis Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat uitsluitend Van Hemert beschikt over de muziekuitgaverechten op de onderhavige muziekwerken, althans dat Intersong sinds 15 april 2006, althans vanaf de datum van het vonnis, niet (langer) over die muziekuitgaverechten kunnen beschikken;

III Intersong te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente met betrekking tot de gelden die Buma/Stemra met ingang van 15 april 2006 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering, met veroordeling van Intersong in de kosten van het geding.

De rechtbank heeft in conventie de vorderingen van Intersong afgewezen en in reconventie de vorderingen van Van Hemert op de in het dictum van het vonnis gepreciseerde wijze grotendeels toegewezen. Tegen deze beslissing en de motivering ervan is Intersong met elf grieven opgekomen.

[...]

3.13. Daarnaast voert Intersong aan [...] dat Intersong niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Van Hemert. Zo heeft Intersong het naar haar zeggen “voor elkaar gekregen” om ook in deze eeuw de werken van Van Hemert succesvol te exploiteren: zij heeft in de periode 2005-2007 diverse synchronisatie deals voor Van Hemert bewerkstelligd en zij heeft er ook voor gezorgd dat Van Hemert’s werk “How do you do” door de succesvolle Duitse groep Scooter is gecoverd. Voorts heeft Intersong zich bijna veertig jaar voor Van Hemert ingespannen en hebben partijen altijd op een consistente wijze uitvoering gegeven aan de overeenkomsten; vóór zijn brief van 29 december 2004 heeft Van Hemert nooit geklaagd over de wijze waarop Intersong zijn werken administreerde en exploiteerde. In dit verband wijst Intersong [...] nog op de procedure die Van Hemert in de jaren ‘90 tegen Intersong heeft gevoerd; “als hij toen ontevreden was geweest over de activiteiten van Intersong had hij dat toen zeker laten blijken”, aldus Intersong.

3.14. Van Hemert voert hiertegenover aan [...] dat Intersong weliswaar in 2002 een compilatie-CD heeft gemaakt van zijn belangrijkste werken maar deze CD is volgens Van Hemert eerst gerealiseerd na lang aandringen en klachten over het stilzitten van Intersong zijnerzijds; bovendien heeft hij nooit gehoord of de desbetreffende CD tot enige exploitatie heeft geleid. Het is derhalve niet juist dat hij vóór zijn brief van 29 december 2004 nooit heeft geklaagd over onvoldoende inspanningen van de zijde van Intersong, aldus Van Hemert. Eveneens is volgens Van Hemert onjuist de stelling van Intersong dat zijn tevredenheid zou blijken uit het feit dat partijen al veertig jaar samenwerken en dat sprake zou zijn van een jarenlange onbetwiste exploitatie. Partijen hebben tien jaar geprocedeerd over de volgens Van Hemert onjuiste afrekeningen zonder dat Intersong van een schikking wilde weten; uiteindelijk is in dat geschil Van Hemert door dit gerechtshof in het gelijk gesteld en heeft Intersong hem een fors bedrag moeten betalen.

3.15. Met betrekking tot het beroep van Intersong op de cover van één van zijn werken door Scooter merkt Van Hemert op dat deze exploitatie stamt uit zomer 2007, derhalve lang na de ontbinding van de overeenkomsten tussen partijen. Voorts betwist Van Hemert [...] dat de desbetreffende release dankzij de inspanningen van Strengholt is gerealiseerd. Bovendien heeft Intersong zonder toestemming van Van Hemert ingestemd met een verwatering van het auteursaandeel van Van Hemert tot slechts 8%, terwijl het werk van Scooter een

100% bewerking is van het werk “How do you do” van Van Hemert (en auteur Harry van Hoof). Ten slotte bestrijdt Van Hemert gemotiveerd [...] dat Intersong voor hem diverse synchronisatie deals heeft bewerkstelligd.

3.16. Tegen vorenvermeld verweer van Van Hemert brengt Intersong slechts in [...] dat de “promo-cd” van Van Hemert de afgelopen jaren is overhandigd of opgestuurd naar alle nationale en internationale contacten van Intersong, evenals het ‘Chartbook’ [...], met op de voorkant twee werken en op de achterkant één werk van Van Hemert. Zoals Van Hemert echter ter zitting in hoger beroep naar voren heeft gebracht wordt in het Chartbook wel de naam van de uitvoerende artiest genoemd doch niet die van de componist/auteur.

3.17. Intersong beroept zich voorts [...] op verklaringen van [general manager van Strengholt] en [general manager Strengholt] waaruit zou blijken dat het promoten van de muziek van Van Hemert heeft geleid tot het gebruik van zijn werken in Spanje. Desgevraagd heeft [de directeur] ter zitting in hoger beroep verklaard dat te dien aanzien niets op papier is terug te vinden doch dat hiervan blijkt uit de royaltyafrekeningen. Een afrekening is echter niet overgelegd noch is ter zake bewijs aangeboden.

[...]

3.19. Bij dit alles neemt het hof nog in aanmerking dat Van Hemert op vragen van het hof - niet bestreden - heeft verklaard dat hij de afgelopen acht jaar niets van Intersong heeft gehoord, terwijl er voordien wel iedere week contact was, hetzij vis à vis, hetzij per brief. Het contact is sterk verminderd na het proces, dat in 1987 is begonnen, aldus Van Hemert.

3.20. Gelet op het voorgaande moet de stelling van Intersong dat zij niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Van Hemert worden verworpen. Het betoog voorts dat een mogelijke tekortkoming van Intersong na een veertigjarige relatie ontbinding niet rechtvaardigt treft geen doel op grond van hetgeen hiervoor aan het slot van rov. 3.14 is overwogen, waaruit volgt dat Intersong gedurende lange tijd niet bereid was de aan Van Hemert toekomende vergoeding geheel te voldoen en eerst na daartoe in rechte te zijn veroordeeld tot betaling is overgegaan.

[...]

3.22. Het vorenoverwogene betekent dat de grieven, die verder geen afzonderlijke behandeling behoeven, falen. Het hof acht de wanprestatie van Intersong voldoende ernstig om ontbinding van de overeenkomsten tussen partijen te rechtvaardigen. Het vonnis waarvan beroep moet derhalve worden bekrachtigd. Intersong zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt Intersong in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van Van Hemert begroot op € 303,00 aan verschotten en € 2.682,00 aan salaris advocaat; verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

P.B. Hugenholtz

Wat muziekuitgevers in het dagelijks leven doen is een zorgvuldig bewaard geheim. Iets uitgeven doen ze niet, behalve in de klassieke sector waar muziekwerken nog altijd in druk plegen te verschijnen. De meeste muziekuitgevers leven domweg van de auteursrechten van muzikauteurs, en laten zich daartoe de muziekuitgaverechten – meestal in ruil voor een voorschot – geheel of gedeeltelijk overdragen. Deze overdracht heeft tot gevolg dat een deel van de inkomsten uit exploitatie door Buma en Stemra wordt afgedragen aan de muziekuitgever.

Muziekuitgavecontracten zijn notoir eenzijdig (zie Th. Limperg, Auteursrecht 1980, p. 53). In ruil voor een vergaande rechtenoverdracht, doorgaans voor de duur van het auteursrecht, verplichten de uitgevers zich – althans naar de letter van de overeenkomst – tot bijzonder weinig. In de onderhavige procedure stelden de muziekuitgevers zich aanvankelijk zelfs op het standpunt dat hun verplichting jegens de auteur niet meer inhoudt dan de administratie van auteursvergoedingen. Met toepassing van de Haviltex-formule kwam de Amsterdamse rechtbank echter tot de m.i. juiste conclusie dat een muziekuitgavecontract (ook) een exploitatieverplichting impliceert (Rb. Amsterdam 6 februari 2008, ro. 4.6, te vinden op <http://www.devos.nl/mediaupload/doc/Vonnis.pdf>). De uitgever dient het aan hem overgedragen repertoire actief te ‘promoten’, dat wil zeggen: onder de aandacht te brengen bij platenproducenten, reclamebureaus, e.d. Van deze promotie komt in de praktijk echter niet altijd veel terecht, vooral niet in situaties waarin de componist als uitvoerend artiest al verbonden is aan een platenlabel. Evenmin wordt doorgaans veel werk gemaakt van ouder repertoire dat uit de muzikale mode is geraakt. Hier wrekt zich de in duur onbepaalde overdracht. De meeste muziekuitgevers zitten op bergen repertoire waar weinig tot niets mee wordt gedaan, behalve het innen van incidentele inkomsten uit airplay.

Zo ook in deze zaak. Oudere AMI-lezers kennen Hans van Hemert als de succesvolle componist en producent van Mouth & MacNeal (‘How do you do?’) en LUV (‘The greatest lover’). Ook voor Liesbeth List, Ramses Shaffy, Demis Roussos, Kamahl (‘the Elephant Song’), André Hazes, American Gypsy, Mireille Mathieu en Mac & Katie Kissoon schreef hij (wereld)hits. Sinds de jaren negentig werd zijn werk door zijn twee muziekuitgevers echter nauwelijks meer geëxploiteerd. Na een langdurige procedure over de betaling van achterstallige royalty’s trok Van Hemert

de stoute schoenen aan en ging over tot buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie (art. 6:265 BW) van de door hem getekende muziekgavecontracten. Voor zo'n – uiterst zeldzame – ontbinding heeft Buma/Stemra in samenspraak met de brancheorganisaties een standaardprocedure ontwikkeld, die in het arrest (ro. 3.3) beschreven wordt.

Centraal in hoger beroep stond de vraag of Van Hemerts muziekgavecontractanten voldoende mate promotieactiviteiten hadden verricht. Het Amsterdamse hof meent met de lagere rechter van niet. Het dossier geeft inderdaad een schamel beeld van de door de uitgevers over de afgelopen jaren verrichte inspanningen: een paar niet gedocumenteerde telefoontjes en het rondsturen van een promotie-CD; dat was het wel. Voeg hierbij het gedurende lange tijd niet afdragen van auteursvergoedingen en het niet onderhouden van contacten met de auteur, en het oordeel van het hof kon moeilijk anders uitvallen.

Volgens de weblog van de zegevierende advocaat (<http://mkoedooder.devos.eu/?printitem=139>) is het voor het eerst in Nederland dat een componist van populaire muziek op deze wijze zijn muziekgavecontracten terug krijgt. Voor Van Hemert betekent dit dat hij voortaan in plaats van twee derde (of bij buitenlandse exploitatie de helft) van de Buma-inkomsten het volle pond krijgt.

De zaak illustreert het belang van de snelle invoering van een non-usus bepaling in het Nederlandse auteursrecht. Het gaat niet aan dat aan intermediairs overgedragen auteursrechten gedurende langere tijd niet of nauwelijks worden gebruikt, zonder dat de auteur in de gelegenheid wordt gesteld weer over zijn rechten te beschikken. Een regel die auteurs het recht geeft de overdracht van ongebruikte rechten te herroepen, bestaat al sinds jaar en dag in veel Europese landen (zie L. Guibault en P.B. Hugenholtz, 'Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?', 2004, <http://www.ivir.nl/publicaties/overig/auteurscontractenrecht.pdf>). Hopelijk zal zo'n regel ook deel gaan uitmaken van het wetsvoorstel inzake het auteurscontractenrecht, dat volgens de laatste berichten na deze zomer door het ministerie van Justitie zal worden bekend gemaakt.