

Nr. 7 Nanada/Golden Earring

Hoge Raad

7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270

Buitengerechtelijke ontbinding van muziekuitgave-overeenkomsten wegens tekortschieten door uitgever in exploitatieverplichting: klachtplicht (art. 6:89 BW) geldt niet bij voortdurend tekortschieten. Muziekuitgavecontracten zijn duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd die in beginsel kunnen worden opgezegd, maar daarvoor moeten blijkens art. 25(e) Aw zwaarwegende gronden bestaan.

Arrest

in de zaak van:

1. NANADA MUSIC B.V., gevestigd te Hilversum,
2. NEW DAYGLOW B.V., gevestigd te Hilversum,
3. NADA MUSIC B.V., gevestigd te Hilversum,
4. Willem Jan van Kooten,
wonende te Loosdrecht,

EISERS tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaten: mr. T. Cohen Jehoram en mr. V. Rörsch,

tegen

1. George Jan Kooymans,
wonende te Rijkevorsel (België),
2. Marinus Gerritsen,
wonende te Voorburg,
3. Barry Andres Hay,
wonende te Rif Marie (Curaçao),
4. Cornelis Johannes Zuiderwijk,
wonende te 's-Gravenhage,

VERWEERDERS in cassatie, eisers in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. A.M. van Aerde.

Eisers 1-3 zullen hierna ook worden aangeduid als Nanada c.s. en eiser 4 als [eiser 4], en verweerders als [verweerders]

I Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/496699/HA ZA 11-2296 van de rechtbank Amsterdam van 26 oktober 2011, 9 mei 2012 en 4 september 2013;
- b. het arrest in de zaak 200.148.383/01 van het gerechtshof Amsterdam van 31 maart 2015. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben Nanada c.s. en [eiser 4] beroep in cassatie ingesteld. [verweerders] hebben voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G.R.B. van Peurseem strekt tot niet ontvankelijkheid van [eiser 4] en in het principaal cassatieberoep verder tot verwerping.

De advocaten van Nanada c.s. en [verweerders] hebben bij brieven van 4 mei 2017 respectievelijk 5 mei 2017 op die conclusie gereageerd.

3 Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) [verweerders] vormen gezamenlijk de Nederlandse popgroep Golden Earring en zijn afzonderlijk, dan wel gezamenlijk met derden, componist, tekstdichter en/of auteur van diverse muziekwerken van Golden Earring.
- (ii) Nanada Music B.V. (hierna: Nanada), New Dayglow B.V. (hierna: Dayglow) en Nada Music B.V. (hierna: Nada Music) vormen gezamenlijk een muziekuitgeverij en zijn opgericht door [eiser 4].
- (iii) Red Bullet B.V., eveneens opgericht door [eiser 4], is een platenmaatschappij en houdt zich onder meer bezig met de exploitatie van masterrechten op geluidsopnamen. Nanada c.s. en Red Bullet zijn gevestigd op hetzelfde adres en werken met elkaar samen.
- (iv) Nanada c.s. hebben in de periode van 1971-1991 krachtens overeenkomst de muziekuitgaverechten verkregen op een aantal muziekwerken van [verweerders] (hierna: de overeenkomsten). Red Bullet beschikt over de masterrechten op deze muziekwerken.
- (v) In de periode tussen 2004 en 2011 hebben Nanada c.s. en Red Bullet diverse promotie- en exploitatie-activiteiten verricht, weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.6- 1.12).
- (vi) [verweerders] en Nanada c.s. zijn aangesloten bij de collectieve beheersorganisatie Buma/Stemra.
- (vii) Buma/Stemra is samen met de branche- en beroepsverenigingen Professionele Auteurs Lichte Muziek (PALM) en Nederlandse Lichte Muziek Uitgevers Vereniging (NMUV) een Regeling buitengerechtelijke ontbinding overeengekomen, waarin is bepaald hoe door Buma/Stemra, muziekuitgevers en auteurs wordt gehandeld wanneer de geldigheid van een buitengerechtelijke ontbinding van muziekuitgavecontracten wordt betwist.
- (viii) Bij brief van 25 augustus 2010 heeft de advocaat van [verweerders] aan [eiser 4] en Nanada bericht primair alle tussen partijen bestaande overeenkomsten te ontbinden en subsidiair

Nanada en [eiser 4] in gebreke te stellen en heeft hij, mede gelet op de regeling van Buma/Stemra, Nanada en [eiser 4] uitgenodigd om binnen drie maanden in overleg te treden teneinde overeenstemming te bereiken over nakoming van de verplichtingen of schadevergoeding, bij gebreke waarvan de muziekgave-overeenkomsten per 26 november 2010 zouden worden ontbonden.

- (ix) Bij conclusie van antwoord in de onderhavige procedure van 28 augustus 2011 hebben [verweerders] verklaard, voor zover vereist, alle overeenkomsten met Nanada c.s. wegens gewijzigde omstandigheden, met name bestaande in het ontbreken van ieder vertrouwen in een vruchtbare samenwerking met Nanada c.s., met onmiddellijke ingang te beëindigen.

3.2.1 In dit geding vorderen Nanada c.s. (na eisenwijziging), voor zover in cassatie van belang, voor recht te verklaren dat de door [verweerders] ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de met Nanada gesloten overeenkomsten en de door [verweerders] meer subsidiair ingeroepen beëindiging, althans opzegging van deze overeenkomsten wegens gewijzigde omstandigheden, rechtsgevolg missen dan wel nietig zijn, alsmede voor recht te verklaren dat Nanada c.s. onverminderd beschikken over de door [verweerders] overgedragen muziekgave-rechten ter zake van de muziekwerken.

3.2.2 De rechtbank heeft [eiser 4] niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen en de vorderingen van Nanada c.s. afgewezen. Daartoe heeft zij, kort samengevat, overwogen dat de rechtsvordering tot ontbinding op grond van tekortkomingen die zich hebben voorgedaan voor 25 augustus 2005 is verjaard; dat, nu het verwijt inhoudt dat Nanada c.s. de op hen rustende verbintenissen niet of nauwelijks zijn nagekomen, de bevoegdheid van [verweerders] om zich te beroepen op een tekortkoming niet is komen te vervallen op de grond dat zij niet (tijdig) hebben geklaagd; en dat, aangezien Nanada c.s. niet aan hun verplichtingen hebben voldaan, [verweerders] gerechtigd waren de overeenkomsten te ontbinden.

3.2.3 Het hof heeft [eiser 4] niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep. Tussen Nanada c.s. en [verweerders] heeft het hof het eindvonnis van de rechtbank vernietigd en voor recht verklaard dat de door [verweerders] ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding rechtsgevolg mist, alsmede dat Nanada c.s. in de periode van 25 augustus 2010 tot en met 28 augustus 2011 beschikten over de door [verweerders] aan Nanada c.s. overgedragen muziekgave-rechten.

Met betrekking tot het eerstgenoemde oordeel overwoog het hof dat op Nanada c.s. ingevolge de overeenkomsten voortdurende inspanningsverplichtingen rustten, bestaande uit de promotie en exploitatie van muziekwerken die [verweerders] bij Nanada c.s. hebben ondergebracht, en daarbij behorende administratieve werkzaamheden. Op deze overeenkomst is de klachtplicht van art. 6:89 BW van toepassing, zodat van [verweerders] mag worden verwacht dat zij klachten over de wijze waarop Nanada c.s. uitvoering geven aan de nakoming van de uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen tijdig kenbaar maken aan Nanada c.s., zodat deze zich tegen de gestelde tekortkomingen kunnen verweren en in de gelegenheid worden gesteld om hun werkwijze aan te passen, om als-

nog aan de verplichtingen te voldoen. (Rov. 3.5) Het hof overwoog daarop:

“(…) Uit het voorgaande, in onderlinge samenhang beschouwd, volgt dat Nanada c.s. in de periode van 2000 tot 2010, en ook in de periode van 25 augustus 2005 tot 25 augustus 2010 steeds, al dan niet in samenwerking met Red Bullet, activiteiten ten aanzien van de promotie en exploitatie van de bij haar ondergebrachte muziekwerken heeft verricht. Het standpunt van [verweerders] dat de klachtplicht van art. 6:89 BW toepassing mist omdat Nanada c.s. niet of vrijwel niet heeft gepresteerd, moet om die reden worden verworpen. Nanada c.s. had indien [verweerders] tijdig had geklaagd – in overleg met [verweerders] – de wijze waarop door haar uitvoering werd gegeven aan de muziekgave-overeenkomsten kunnen aanpassen. Dit geldt temeer nu de aard en omvang van de verplichtingen van Nanada c.s. in de muziekgave-overeenkomsten niet of nauwelijks zijn omschreven.

In de stellingen van [verweerders] inhoudende dat Nanada c.s. in de periode vanaf 2000 niet aan haar (inspannings)verplichtingen uit hoofde van de muziekgave-overeenkomsten heeft voldaan en dat [verweerders] uit de jarenlange stilzittende houding van Nanada c.s. heeft mogen afleiden dat een aanmaning nutteloos zou zijn (...) ligt besloten dat [verweerders] vanaf 2000 wist althans behoorde te weten dat Nanada c.s. (naar de mening van [verweerders]) niet deugdelijk presteerde, hetgeen door [verweerders] ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep is bevestigd door zijn toelichting dat [verweerders] zich vanaf medio 1989 realiseerde dat Nanada c.s. haar verplichtingen voortvloeiende uit de muziekgave-overeenkomsten niet naar behoren nakwam.

Gesteld noch gebleken is dat [verweerders] nadat op 14 december 2000 een vaststellingsovereenkomst met Red Bullet was gesloten over een toen bestaand geschil ooit heeft geklaagd of anderszins te kennen heeft gegeven niet tevreden te zijn over de inspanningen van Nanada c.s. (...).

Het betoog van [verweerders] dat Nanada c.s. niet in haar belangen is geschaad en niet beschermd hoeft te worden door een klachtplicht, moet worden verworpen. Gezien de toelichting van Nanada c.s. is voldoende gebleken dat zij door het uitblijven van klachten in haar bewijspositie en in haar mogelijkheden om met [verweerders] in overleg te treden, is geschaad.

Gelet op de lengte van de periode die is verstreken sinds december 2000, terwijl [verweerders] op dat moment reeds bekend was met de (naar zijn mening) gebrekkige prestatie door Nanada c.s., de aard van de muziekgave-overeenkomsten, waarin de verplichtingen van Nanada c.s. niet nauwkeurig zijn omschreven, de omstandigheid dat door Nanada c.s. – in samenwerking met Red Bullet – gedurende de jaren vanaf december 2000 in ieder geval steeds enige activiteiten in relatie tot de muziekwerken, waarvan Nanada c.s. beschikt over de uitgave-rechten, heeft verricht, heeft [verweerders] niet binnen bekwame tijd geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Om die reden komt [verweerders] geen beroep toe op de gestelde gebrekkige prestatie van Nanada c.s.

Dit oordeel is gezien de aard, inhoud en duur van de muziekgave-overeenkomsten en de wijze waarop partijen in de loop

van de jaren (vanaf december 2000) aan die overeenkomsten invulling hebben gegeven gerechtvaardigd.

(...)

3.6 Het vorenstaande brengt met zich dat [verweerders] geen beroep toekomt op de gestelde gebrekkige prestaties van Nanada c.s. en dat daarom de buitengerechtelijke ontbinding van de muziekgave-overeenkomsten bij brief van 25 augustus 2010 geen effect sorteert. Dat geldt ook voor het subsidiaire standpunt van [verweerders], inhoudende dat de brief van 25 augustus 2010 een ingebrekestelling bevat en dat de muziekgave-overeenkomsten met ingang van 26 november 2010 rechtsgeldig zijn ontbonden; nu op de gestelde tekortkomingen over de periode voor 25 augustus 2010 geen beroep kan worden gedaan, sorteert de ingebrekestelling evenmin effect. Ook overigens is gezien de door Nanada c.s. na het tussenvonnissen van 9 mei 2012 in het geding gebrachte stukken voldoende aangetoond dat over de periode na 25 augustus 2010 door Nanada c.s. (via Red Bulletin) inspanningsverplichtingen zijn geleverd, zodat, indien de brief van 25 augustus 2010 als een ingebrekestelling moet worden opgevat, geen verzuim is ingetreden.”

Ten aanzien van de meer subsidiaire grondslag dat de overeenkomst is beëindigd door opzegging overwoog het hof:

“3.9 (...) De muziekgave-overeenkomsten voorzien niet in een tussentijdse opzegmogelijkheid. De muziekgave-overeenkomsten kunnen mogelijk, zoals Nanada c.s. heeft betoogd, voor zover de uitgaverechten in die overeenkomsten voor de duur van het auteursrecht zijn overgedragen (de bij dagvaarding in eerste aanleg door Nanada c.s. overlegde overeenkomsten bevatten een dergelijke bepaling niet), in strikte zin niet als duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd worden aangemerkt, maar vertonen daarmee gezien de duur van de overeenkomsten wel een sterke verwantschap. Dit geldt temeer nu indien al een einddatum is overeengekomen, deze einddatum, te weten de datum waarop het auteursrecht eindigt, te onbepaald is. Omdat de muziekgave-overeenkomsten niet voorzien in een mogelijkheid van tussentijdse beëindiging en gelet op de gelijkenis van deze overeenkomsten met duurovereenkomsten, ook indien de uitgaverechten voor de duur van het auteursrecht zijn overgedragen, is het hof van oordeel dat deze overeenkomsten in beginsel (tussentijds) opzegbaar zijn.

Dat in de muziekgave-overeenkomsten de muziekgaverechten aan Nanada c.s. zijn overgedragen, doet aan het oordeel dat deze overeenkomsten (tussentijds) opzegbaar zijn, anders dan Nanada c.s. heeft betoogd, niet af. In de muziekgave-overeenkomsten wordt enerzijds de overdracht van de muziekgaverechten geregeld en anderzijds vloeien uit deze overeenkomsten voor Nanada c.s. en [verweerders] (inspannings) verplichtingen voort.

Rechtsgeldige (tussentijdse) opzegging van deze overeenkomsten ontslaat partijen vanaf de datum van de opzegging van hun verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomsten en brengt voorts, gezien de eisen van redelijkheid en billijkheid, met zich dat Nanada c.s. is gehouden de muziekgaverechten terug over te dragen aan [verweerders]

De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat en/of dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een schadevergoeding. In dit geval acht het hof onvoldoende gronden aanwezig om te oordelen dat opzegging van de muziekgave-overeenkomsten alleen mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat. Om die reden kan in het midden blijven of, zoals [verweerders] heeft gesteld en Nanada c.s. heeft weersproken, daadwerkelijk sprake is van een ernstige verstoorde vertrouwensrelatie.

[verweerders] heeft verklaard de muziekgave-overeenkomsten op 28 augustus 2011 met onmiddellijke ingang te beëindigen (.). De brief van 25 augustus 2010 bevat weliswaar geen opzegging van de muziekgave-overeenkomsten, maar Nanada c.s. heeft uit die brief redelijkerwijs wel moeten begrijpen dat [verweerders] een einde wenste te maken aan de uitgeefrelatie. Gelet op de periode die is verstreken tussen 25 augustus 2010 en de opzegging met ingang van 28 augustus 2011 in relatie tot de duur van de tussen partijen bestaande uitgeefrelatie is het hof van oordeel dat Nanada c.s. de muziekgave-overeenkomsten redelijkerwijs met onmiddellijke ingang per 28 augustus 2011 heeft mogen opzeggen. (.)

De slotsom is dat de opzegging van 28 augustus 2011 rechtsgevolg heeft in die zin dat de muziekgave-overeenkomsten per die datum met onmiddellijke ingang zijn beëindigd.”

4 Ontvankelijkheid

Nu het hof [eiser 4] niet-ontvankelijk heeft verklaard in diens beroep en deze daartegen in cassatie niet is opgekomen, is [eiser 4] evenzeer niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep. Voor zover het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep is gericht tegen [eiser 4], zijn [verweerders] daarin niet-ontvankelijk.

5 Beoordeling van het middel in het principale beroep

5.1.1 Het middel is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.9 dat de opzegging van de overeenkomsten op 28 augustus 2011, met onmiddellijke ingang, rechtsgevolg heeft gehad. Het middel richt klachten tegen de oordelen van het hof dat de overeenkomsten, gelet op de sterke verwantschap die zij vertonen met duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd, in beginsel tussentijds opzegbaar zijn (onderdeel I.II en II), dat zodanige opzegging, gezien de eisen van redelijkheid en billijkheid, meebrengt dat Nanada c.s. gehouden zijn de muziekgaverechten terug over te dragen aan [verweerders] (onderdeel I.I) en dat in dit geval onvoldoende gronden aanwezig zijn om te oordelen dat opzegging van de overeenkomsten alleen mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat (onderdeel III).

5.1.2 Bij de beoordeling van het middel dient tot uitgangspunt dat de per 1 juli 2015 in werking getreden Wet auteurscontractenrecht (Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Auteurswet en de Wet

op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht, Stb. 2015, 257) ten tijde van het arrest van het hof nog niet tot stand gekomen was.

5.2.1 Onderdeel I.II bestrijdt het oordeel van het hof dat de overeenkomsten sterke verwantschap vertonen met duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd en dat daarom de regels voor opzegging van zodanige overeenkomsten kunnen worden toegepast. Volgens het onderdeel is sprake van overeenkomsten voor bepaalde tijd.

5.2.2 De klacht faalt. Nanada c.s. bestrijden niet dat de overeenkomsten kunnen worden aangemerkt als duurovereenkomsten. Evenmin bestrijden Nanada c.s. dat op hen uit hoofde van die overeenkomsten een voortdurende inspanningsverplichting rust tot promotie en exploitatie van de muziekwerken waarop de overeenkomsten betrekking hebben en het voeren van de daarbij behorende administratieve werkzaamheden (rov. 3.5). Anders dan het onderdeel betoogt, brengt de omstandigheid dat de overeenkomsten zijn aangegaan voor de duur van het auteursrecht en dat dit auteursrecht ingevolge art. 37 Aw vervalt door verloop van 70 jaren vanaf 1 januari na het overlijden van de maker, niet mee dat een overeenkomst als de onderhavige dient te worden aangemerkt als een overeenkomst voor bepaalde tijd. Immers, evenals bij overeenkomsten die, al dan niet van rechtswege, eindigen door het intreden van een bepaalde gebeurtenis, zoals de dood van een partij of (bij arbeidsovereenkomsten) het intreden van de pensioengerechtigde leeftijd, is de duur waarvoor partijen de overeenkomsten zijn aangegaan overigens onbepaald.

5.3.1 Ingevolge vaste rechtspraak is een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst in beginsel opzegbaar, ook indien de wet en die overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging. Wel kan zodanige overeenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar zijn. Op degene die zich daarop beroept rusten de stelplicht en bewijslast terzake. (HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, NJ 2016/236) zie ook recent: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:141>

In onderdeel II betogen Nanada c.s. dat het hof tot het oordeel had moeten komen dat de overeenkomsten naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar zijn. Het onderdeel doet daartoe onder meer een beroep op de omstandigheid dat de overeenkomsten een goederenrechtelijke overdracht behelzen door [verweerders] aan Nanada c.s. van een deel van het auteursrecht op de desbetreffende werken (te weten: het recht om de werken uit te geven), en dat de overeenkomsten in zoverre moeten worden aangemerkt als een akte als bedoeld in art. 2 Aw.

5.3.2 Ook dit betoog gaat niet op. De omstandigheid dat de overeenkomsten voorzien in goederenrechtelijke overdracht van de muziekgaverechten brengt niet mee dat de overeenkomsten, ook voor zover daaruit voortdurende verbintenissen voortvloeien, naar hun bedoeling niet voor opzegging vatbaar zijn. Dat de overdracht van de uitgaverechten een definitief karakter heeft en door de opzegging van de overeenkomsten als zodanig niet wordt geraakt,

doet daaraan niet af. De opzegging kan immers meebrengen dat op Nanada c.s. de verplichting komt te rusten de uitgaverechten (voor zover mogelijk) weer over te dragen aan [verweerders]. De omstandigheid dat de overeenkomsten daarin niet voorzien staat daaraan niet in de weg nu, zoals het hof heeft overwogen, deze verplichting uit de redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien. Om dezelfde reden doet niet terzake dat partijen ook voor licentieverlening hadden kunnen kiezen.

5.4 Voor zover onderdeel I.I op dezelfde uitgangspunten berust als de hiervoor in 5.2.2 en 5.3.2 verworpen klachten, faalt het op de daarin vermelde gronden. Ook de klacht dat zonder nadere motivering niet valt in te zien waarom opzegging van de overeenkomsten meebrengt dat Nanada c.s. gehouden zijn de muziekgaverechten terug over te dragen en dat een enkele verwijzing naar de redelijkheid en billijkheid daartoe niet volstaat, is ongegrond. In het oordeel van het hof ligt besloten dat de overdracht van de muziekgaverechten dienstbaar was aan en onlosmakelijk verbonden was met de verplichting van Nanada c.s. tot promotie en exploitatie van de werken. Daarvan uitgaand en in aanmerking nemend dat de overeenkomsten zelf geen regeling bevatten voor de gevolgen die een opzegging voor de uitgaverechten heeft, geeft – gelet op het bepaalde in art. 6:248 lid 1 BW – het oordeel van het hof dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat Nanada c.s. die rechten weer moeten overdragen aan [verweerders], niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het ook zonder nadere motivering voldoende begrijpelijk.

5.5.1 Onderdeel III klaagt onder meer dat in het licht van de stellingen van Nanada c.s. onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat onvoldoende gronden aanwezig zijn om te oordelen dat opzegging van de overeenkomsten alleen mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Het onderdeel doet daarbij onder meer een beroep op stellingen met betrekking tot de aard en strekking van de overeenkomsten en de omstandigheid dat deze voor Nanada c.s. een belangrijke bron van inkomsten vormen waaruit investeringen in muzikanten en -artiesten worden terugverdiend.

5.5.2 Volgens vaste rechtspraak kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond bestaat (zie onder meer HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685).

5.5.3 In het kader van de totstandkoming van de Wet auteurscontractenrecht (zie hiervoor in 5.1.2) is aandacht besteed aan de mogelijkheid van opzegging van een exploitatiecontract. In het voorontwerp dat ter consultatie was voorgelegd, was voorzien in niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker. Daaraan was gekoppeld de periodieke opzegbaarheid van exclusieve licenties. Naar aanleiding van bezwaren is van deze regeling afgezien en gekozen voor een systeem waarbij de maker de overeenkomst waarbij hij zijn auteursrecht ter exploitatie heeft overgedragen dan wel heeft gelicentieerd, geheel of gedeeltelijk kan ontbinden indien zijn wederpartij het werk binnen een redelijke

termijn na het sluiten van de overeenkomst of na de laatste exploitatie van het werk niet of niet langer in voldoende mate uitbaat. De bevoegdheid tot ontbinding ontstaat nadat de maker aan degene aan wie de rechten zijn verleend schriftelijk een redelijke termijn heeft gegund het werk alsnog in voldoende mate te exploiteren en die exploitatie binnen deze termijn uitblijft. (Zie art. 25e Aw). In de memorie van toelichting is terzake het volgende vermeld (Kamerstukken II 2011-2012, 33 308, nr. 3, p. 6-7):

“Er is besloten geen periodiek opzegrecht in te voeren omdat gevreesd wordt dat de onzekerheid die gepaard gaat met een opzegrecht ertoe zal leiden dat exploitanten minder risico's wensen te nemen en de maatregel dus diep zou ingrijpen in het investeringsklimaat. (...) Tot besluit is door de Commissie Auteursrecht een alternatief voorstel gedaan dat eveneens het met het opzegrecht beoogde gevolg zou hebben dat makers de exploitatie aan een andere partij kunnen gunnen, indien de exploitatie niet of onvoldoende ter hand wordt genomen door de partij die over de rechten beschikt. Met de Commissie Auteursrecht is de regering van mening dat het voorgestane resultaat evenzeer kan worden bereikt door nadere uitwerking van de *non usus*-regel. Doorslaggevend hierbij is dat een *non usus*-regeling niet de mogelijk verstrekende negatieve gevolgen voor de exploitatie van het auteursrecht heeft die door velen in de consultatie zijn voorzien bij niet overdraagbaarheid van het auteursrecht en het daaraan gekoppelde opzegrecht van de licentie.”

Hieruit kan worden afgeleid dat het niet wenselijk wordt geacht dat exploitatiecontracten als de onderhavige zonder meer opzegbaar zijn, omdat dit, met het oog op de investeringen waartoe een exploitant zich ten behoeve van een werk verbindt, voor deze te veel rechtsonzekerheid zou meebrengen, hetgeen de bereidheid tot investeren en daarmee uiteindelijk ook de makers niet ten goede zou komen.

In plaats daarvan is gekozen voor een systeem waarbij de mogelijkheid tot ontbinding van een overeenkomst bij onvoldoende exploitatie (*non usus*) nader is uitgewerkt (o.a. door te bepalen dat de exploitant een redelijke termijn moet worden gegund om alsnog te presteren en door voorzieningen te treffen voor het geval de exploitant niet bereid of in staat is het auteursrecht weer over te dragen aan de maker).

5.5.4 Hoewel, zoals eerder overwogen, art. 25e Aw op de onderhavige zaak niet van toepassing is, moet in het licht van de uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkende maatschappelijke opvattingen worden aanvaard dat, gelet op de aard en strekking van een exploitatieovereenkomst als de onderhavige, voor opzegging daarvan in beginsel een voldoende zwaarwegende grond nodig is.

De onwenselijkheid van een onbeperkte mogelijkheid tot opzegging verliest evenwel aan gewicht, naarmate een exploitatieovereenkomst langer heeft geduurd en investeringen kunnen zijn terugverdiend. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan de rechter daarom tot het oordeel komen dat in een concreet geval geen zwaarwegende grond nodig was voor de opzegging.

5.5.5 In het licht van het voorgaande slaagt het onderdeel. Het hof heeft zijn oordeel dat voor de opzegging geen grond nodig was, in het geheel niet gemotiveerd. In het licht van de hiervoor in 5.5.1 weergegeven stellingen van Nanada c.s. was het daartoe echter wel gehouden.

6 Beoordeling van het middel in het voorwaardelijk incidentele beroep

6.1.1 Nu de voorwaarde waaronder het incidenteel cassatieberoep is ingesteld is vervuld, dient het incidentele cassatiemiddel te worden beoordeeld.

6.1.2 De onderdelen 1-5 zijn gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.5 en 3.6 dat de klachtplicht van art. 6:89 BW ook in dit geval van toepassing is en dat, nu [verweerders] daaraan niet hebben voldaan, de buitengerechtelijke ontbinding bij brief van 25 augustus 2010 geen effect sorteert.

6.2.1 Onderdeel 2 heeft de verste strekking en zal daarom als eerste worden behandeld. Het betoogt dat art. 6:89 BW niet geldt indien het gaat om een voortdurende inspanningsverplichting waarvan de nakoming (zoals het hof voor dit geval heeft aangenomen) voor het verleden blijvend onmogelijk is. In zodanig geval is de schuldenaar zonder ingebrekestelling in verzuim en is de schuldeiser uit dien hoofde bevoegd de overeenkomst te ontbinden. Met deze bevoegdheid is niet verenigbaar dat de schuldeiser op straffe van verval daarvan over de gebrekkige prestatie zou moeten klagen. Het is immers onmogelijk voor de schuldenaar om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen of om tekortkomingen uit het verleden te herstellen, aldus het onderdeel.

6.2.2 Het onderdeel faalt. Het hof heeft terecht tot uitgangspunt genomen dat de klachtplicht ook van toepassing is op overeenkomsten die een voortdurende verplichting behelzen en evenzeer in die gevallen waarin ook het gestelde tekortschieten een voortdurend karakter heeft.

Het onderdeel miskent dat ook ingeval een tekortkoming voor het verleden niet meer kan worden hersteld, de schuldenaar er belang bij kan hebben binnen bekwame tijd duidelijkheid te verkrijgen over het oordeel van de schuldeiser met betrekking tot de deugdelijkheid van zijn prestatie, bijvoorbeeld om zijn bewijspositie veilig te stellen, of om de door hem veroorzaakte schade te beperken.

6.3.1 Onderdeel 1 klaagt over het oordeel van het hof dat [verweerders] in het geheel niet tijdig hebben geklaagd. Voor zover de voortdurende tekortkoming heeft plaatsgevonden binnen de in art. 6:89 BW bedoelde termijn voorafgaand aan 25 augustus 2010, kunnen [verweerders] daarop wel degelijk een beroep doen, aldus het onderdeel.

6.3.2 Het onderdeel slaagt. Zonder nadere motivering valt niet in te zien waarom de inhoud van de brief van 25 augustus 2010 niet (mede) kan worden aangemerkt als een klacht over de wijze waarop Nanada c.s. aan hun exploitatieverplichting hebben voldaan in de periode daaraan voorafgaand, voor zover deze valt binnen de bekwame tijd als bedoeld in art. 6:89 BW.

6.4 De onderdelen 5.1.2 en 6 klagen dat de vaststelling van het hof in rov. 2.3 dat Nanada c.s. de muziekkuitgaverechten hebben verkregen op 134 muziekwerken van Golden Earring, nader omschreven in productie 37 van Nanada c.s., onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd. De klacht slaagt op de gronden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.15.

6.5 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

7 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verklaart [eiser 4] niet-ontvankelijk in het door hem ingestelde cassatieberoep;

veroordeelt [eiser 4] in de kosten van het cassatieberoep voor zover door hem ingesteld, aan de zijde van [verweerders] begroot op nihil;

in het incidentele beroep:

verklaart [verweerders] niet-ontvankelijk in hun cassatieberoep voor zover gericht tegen [eiser 4];

veroordeelt [verweerders] in de kosten van het cassatieberoep voor zover gericht tegen [eiser 4], aan de zijde van [eiser 4] begroot op nihil;

in het principale en het incidentele cassatieberoep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 31 maart 2015;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep voorts:

veroordeelt [verweerders] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Nanada c.s. begroot op € 936,02 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris;

in het incidentele beroep voorts:

veroordeelt Nanada c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerders] begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Nanada c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren G. de Groot, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de raadshere G. de Groot op 7 juli 2017.



Prof. mr. P.B. Hugenholtz is hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam en verbonden aan het Instituut voor Informatierecht (IViR).

Twee jaar na inwerkingtreding van de Wet auteurscontractenrecht¹ is hier het eerste arrest van de Hoge Raad waarin een bepaling uit de nieuwe wet, de 'non-usus'-regel van art. 25e Aw, een rol speelt. De zaak betreft de buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie c.q. de opzegging van een aantal langlopende muziekkuitgaveovereenkomsten door leden van Nederlands beroemdste rockband (niet 'popgroep') Golden Earring. Dergelijke contracten zijn notoir eenzijdig. Volgens het IViR-rapport uit 2004 dat aan de wet ten grondslag ligt, voorzien muziekkuitgaveovereenkomsten doorgaans in nagenoeg volledige overdracht van rechten, zonder dat daar een duidelijke tegenprestatie van de muziekkuitgever tegenover staat. Het typische muziekkuitgavecontract "noemt geen enkele resultaats- of inspanningsverplichting aan de zijde van de uitgever, en voorziet evenmin in een non-usus regeling".² Een hiermee samenhangend probleem is dat de rol van de 'uitgever' in de muziekwereld nogal fluïde is. Bladmuziek wordt nog maar zelden uitgegeven; de voornaamste bezigheid van de muziekkuitgever is het administratief beheren van de verleende rechten en het promoten van het repertoire van de componist, vooral met het oog op fonografische exploitatie en het gebruik van de muziekwerken in reclamespotjes.

De contracten in kwestie, die de leden van Golden Earring (verder 'GE') in de periode van 1971-1991 hadden afgesloten met enkele muziekkuitgevers behorend tot het Van Kooten-imperium (verder: Nanada c.s.), voldoen volkomen aan de in het IViR-rapport gegeven typering. De auteursrechten worden voor onbepaalde tijd overgedragen; de tegenprestatie van de muziekkuitgever wordt nauwelijks omschreven; de contracten bevatten geen opzeggings- of beëindigingsregeling en voorzien evenmin in retro-overdracht. Omdat de GE-leden ontevreden zijn met de mate waarin hun (oudere) werken worden geëxploiteerd, gaan zij over tot *buitengerechtelijke ontbinding* van de contracten wegens wanprestatie (art. 6:267 lid 1 BW). Gaande de procedure beroepen zij zich tevens op de *opzegging* van de overeenkomsten. Let wel: de bepalingen van het nieuwe auteurscontractenrecht spelen in deze zaak formeel geen rol, om de eenvoudige reden dat de zaak al in 2011 aanhangig is gemaakt. Het arrest van het Amsterdamse hof werd gewezen drie maanden voordat de nieuwe wet van kracht zou gaan (Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1201).

Het is overigens niet voor het eerst dat muzikauteurs zich voor de Nederlandse rechter beroepen op het gemene recht om aan een muziekkuitgavecontract te ontsnappen. Zo honoreerde het Amsterdamse hof eerder het beroep op wanprestatie van componist Hans

¹ Wet van 30 juni 2015, Stb. 257, in w.tr. 1 juli 2015.

² P.B. Hugenholtz & L.M.C.R. Guibault, 'Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?', onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Amsterdam: Instituut voor Informatierecht, 2004, p. 25.

van Hemert in een ontbindingsprocedure tegen muziekuitgever Intersong Basart.³ Andere regels uit het algemene contractenrecht die in rechtsverhoudingen tussen auteurs en exploitanten een rol kunnen spelen zijn de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 6:248 BW), de mogelijkheid van contractwijziging in geval van onvoorzien omstandigheden (art. 6:258 BW) en het verbod op onredelijk bezwarende algemene voorwaarden (art. 6:214 BW).⁴ Deze bepalingen van gemeen recht kunnen ook na de inwerkingtreding van de Wet auteurscontractenrecht door partijen worden ingeroepen.⁵

Ontbinding wegens wanprestatie

In de onderhavige zaak doen de leden van GE eveneens een beroep op wanprestatie; de muziekuitgever is tekortgeschoten in de exploitatie van hun muziekwerken. Daarbij rijst meteen de vraag wat de exploitatieplicht van de muziekuitgever eigenlijk inhoudt, nu de overeenkomst daaromtrent vrijwel niets bepaalt. In zijn zeer lezenswaardige conclusie bij het arrest omschrijft Advocaat-Generaal Van Peurse de verplichting van de muziekuitgever als een “voortdurende inspanningsverbintenis tot zo goed mogelijke exploitatie van de werken” (conclusie A-G, nr. 3.12). Het hof spreekt van een “voortdurende inspanningsverplichting tot promotie en exploitatie van de muziekwerken [...] en het voeren van de daarbij behorende administratieve verplichtingen”; een maatstaf die in cassatie niet wordt betwist (r.o. 5.2.2).

In eerste instantie wordt het beroep op ontbinding wegens wanprestatie gehonoreerd. Volgens de Amsterdamse rechtbank hebben Nanada c.s. te weinig aan promotie en exploitatie gedaan.⁶ Voor het Amsterdamse hof stuit het beroep op wanprestatie van GE echter af op de ‘klachtplicht’ van art. 6:89 BW. Volgens het hof hadden de leden van GE niet c.q. te laat geklaagd over het tekortschieten van Nanada c.s. Het incidentele cassatieberoep van GE tegen dit onderdeel slaagt echter; volgens de Hoge Raad is onbegrijpelijk waarom de ontbindingsbrief die de leden van GE in 2010 aan Nanada c.s. hadden gestuurd, niet (tevens) als een klacht over de tekortschietende exploitatie kan worden aangemerkt (r.o. 6.3.2.).

Opzegging

Het subsidiaire beroep van GE op de opzegging van de overeenkomsten wordt door het Amsterdamse hof wél gehonoreerd, waarbij Nanada c.s. verplicht wordt tot retro-overdracht van de overgedragen auteursrechten. Volgens het hof vertonen de contracten in kwestie sterke verwantschap met duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd, die kunnen worden opgezegd. In cassatie staat de vraag centraal of muziekuitgavecontracten als deze inderdaad kunnen worden opgezegd. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad zijn voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten in beginsel opzegbaar (r.o. 5.3.1.), tenzij zij naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar zijn. Voorts kunnen de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daarvoor *zwaarwegende gronden* bestaan (r.o. 5.5.2).

Zijn de contracten in kwestie als duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd te kwalificeren? Niet volgens Nanada c.s.; de contracten gelden (impliciet) voor de duur van het auteursrecht en zijn dus niet van onbepaalde duur. In lijn met de conclusie van de A-G verwierpt de Hoge Raad dit argument. Volgens de Hoge Raad “brengt de omstandigheid dat de overeenkomsten zijn aangegaan voor de duur van het auteursrecht en dat dit auteursrecht ingevolge art. 37 Aw vervalt door verloop van 70 jaren vanaf 1 januari na het overlijden van de maker, niet mee dat een overeenkomst als de onderhavige dient te worden aangemerkt als een overeenkomst voor bepaalde tijd” (r.o. 5.2.2). Ergo: exploitatie-overeenkomsten die voor de duur van het auteursrecht zijn aangegaan zijn in beginsel opzegbaar.

Een volgende vraag is of dit ook geldt voor muziekuitgavecontracten als deze. Volgens Nanada c.s. zijn de overeenkomsten naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar, hetgeen zou blijken uit het feit dat de overeenkomsten onder meer een goederenrechtelijke overdracht van auteursrechten behelzen. Ook dit argument gaat volgens de Hoge Raad niet op. De redelijkheid en billijkheid kunnen immers meebrengen dat de rechten na beëindiging van de contracten worden teruggeleverd aan de auteurs, zoals het Amsterdamse hof heeft overwogen (r.o. 5.3.2.).

Meer succes hebben Nanada c.s. met hun betoog dat opzegging van de overeenkomsten alleen mogelijk is indien daartoe een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Volgens Nanada c.s. plegen muziekuitgevers doorlopend investeringen in de carrières van hun auteurs; zij moeten er daarom op kunnen rekenen dat de contracten niet zomaar kunnen worden opgezegd. De Hoge Raad aanvaardt deze redenering tot op zekere hoogte, mede onder verwijzing naar het nieuwe art. 25 (e) Aw (de non- usus-regel). Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet auteurscontractenrecht blijkt volgens de Hoge Raad “dat het niet wenselijk wordt geacht dat exploitatiecontracten als de onderhavige zonder meer opzegbaar zijn, omdat dit, met het oog op de investeringen waartoe een exploitant zich ten behoeve van een werk verbindt, voor deze te veel rechtsonzekerheid zou meebrengen, hetgeen de bereidheid tot investeren en daarmee uiteindelijk ook de makers niet ten goede zou komen” (r.o. 5.5.3). Hier wijkt de Hoge Raad af van de A-G die meent dat het oordeel van het hof dat voor de opzegging geen bijzondere grond nodig was, ook op dit punt in stand kan blijven (A-G nr. 3.34 en 3.36).

De Hoge Raad wijst in dit verband op het zwaar bekritiseerde voorontwerp van het Ministerie van Justitie dat voorzag in de niet-overdraagbaarheid van rechten en periodieke opzegbaarheid van exclusieve licenties, en naar het door de Commissie Auteursrecht aangedragen alternatief van ontbinding in geval van non-usus, waarbij de exploitant eerst een redelijke termijn gegund moet worden om alsnog tot voldoende exploitatie over te gaan. Ergo: voor de opzegging van een overeenkomst als de onderhavige is in beginsel een voldoende zwaarwegende grond nodig. Wat voor gronden dat

3 Hof Amsterdam 23 december 2008, AMI 2009, afl. 2, nr. 5, p. 61-64, m.nt. P.B. Hugenholtz.

4 IViR-rapport, p. iii.

5 Zie A.G.I Terhorst, ‘Auteurscontractenrecht: er is een wettelijke regeling!’, AMI 2015, afl. 6, p. 166-167.

6 Rb. Amsterdam 9 mei 2012, AMI 2013, afl. 1, nr. 2, m.nt. P. Katz.

zouden kunnen zijn, lezen wij verder niet in het arrest. Behalve aan het (vermeend) onvoldoende exploiteren van verleende rechten valt bijvoorbeeld te denken aan een (ernstig) verstoorde vertrouwensrelatie tussen auteur en uitgever.⁷

Maar wat de Hoge Raad met de ene hand geeft aan de muziekuitgevers, neemt hij met de andere hand weer terug. “De onwenselijkheid van een onbeperkte mogelijkheid tot opzegging verliest evenwel aan gewicht, naarmate een exploitatieovereenkomst langer heeft geduurd en investeringen kunnen zijn terugverdiend. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan de rechter daarom tot het oordeel komen dat in een concreet geval geen zwaarwegende grond nodig was voor de opzegging” (r.o. 5.5.4). Anders gezegd, bij langlopende overeenkomsten zijn de investeringen van de muziekuitgever mogelijk al terugverdiend; het contract kan dan gewoon worden opgezegd. Deze slotoverweging lijkt een krachtige hint aan het adres van het Haagse hof om de zaak definitief ten voordele van de leden van GE te beslechten.

Conclusie

“Als dit oordeel een jaar of tien geleden gegeven zou zijn, zouden de kwalificaties ‘heel belangrijk’ en misschien wel ‘schokkend’ gehoord zijn. Maar misschien was een arrest in deze zin tien jaar geleden niet geweest...” Aldus Verkade in zijn *NJ*-noot onder dit arrest.⁸ Inderdaad lijkt de nieuwe *Wet auteurscontractenrecht* de weg te hebben geëffend voor een interpretatie van het gemene recht die niet zo lang geleden ondenkbaar was. Uitgavecontracten

die voor onbepaalde tijd zijn afgesloten kunnen in beginsel worden opgezegd, waarbij overgedragen rechten moeten worden teruggeleverd.

Het arrest leert tevens dat auteurs en artiesten die aan exploitatieovereenkomsten een einde willen maken niet enkel op het nieuwe auteurscontractenrecht hoeven te vertrouwen. Naast het arsenaal aan dwingendrechtelijke bepalingen van Hoofdstuk 1a Aw (recht op billijke vergoeding, bestsellerbepaling, non-usus-regel en vernietiging van onredelijk bezwarende bedingen) kan het gemene recht een belangrijke rol spelen bij de bescherming van auteurs en artiesten tegen oneerlijke contractpraktijken. Dit geldt in het bijzonder voor de in het *Golden Earring*-arrest uitdrukkelijk erkende mogelijkheid om een exploitatieovereenkomst op te zeggen, een bevoegdheid die in Hoofdstuk 1a Aw niet is geregeld. Daarbij kunnen de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de exploitant tot retro-overdracht van de verleende rechten verplicht wordt. Weliswaar zullen voor de opzegging in beginsel voldoende zwaarwegende gronden moeten worden aangevoerd, maar langlopende exploitatieovereenkomsten waarbij de investeringen van de muziekuitgevers zijn terugverdiend lijken toch gewoon te kunnen worden opgezegd. Voor de praktijk zou dit kunnen betekenen dat de ontbindingsregeling van art. 25(e) Aw vooral in geval van exploitatieovereenkomsten voor bepaalde duur zal worden ingeroepen.

Het arrest is eerder geannoteerd door P.J. Tanja in *Bb* 2017/63, en door D.W.F. Verkade in *NJ* 2017/344.

7 Noot D.W.F. Verkade in *NJ* 2017/344, par. 9.

8 Noot D.W.F. Verkade in *NJ* 2017/344, par. 2.