

Use it or lose it

Bjorn Schipper

Muziekuitgavecontracten, ook wel publishing contracten genoemd, worden doorgaans voor een bepaalde periode aangegaan. Wat nu als de muzikauteur tussentijds, ruim vóór het verstrijken van de initiële looptijd, van het contract af wil omdat hij of zij ontevreden is over de prestaties van de muziekuitgever? Is ontbinding dan gerechtvaardigd, en zo ja, wat zijn de rechtsgevolgen? In deze bijdrage staat de tussentijdse buitengerechtelijke ontbinding van muziekuitgavecontracten centraal en wordt aandacht besteed aan de speciale PALM/NMUV/BS-ontbindingsprocedure en de mogelijke consequenties voor de praktijk van de recente rechterlijke uitspraken in de zaak “Van Hemert”.

Muziekuitgavecontracten en titeloverdrachtsakten

Te beginnen met de essentiële onderdelen van een muziekuitgavecontract. In zo'n contract verbindt een muzikauteur – tekstdichter en/of componist – zich om gedurende een bepaalde periode een bepaald aantal bestaande en/of toekomstige muziekwerken exclusief “in te brengen” of “onder te brengen” bij een muziekuitgever, en om de daarop rustende uitgaverechten – als onderdeel van het auteursrecht op muziekwerken – voor de duur van het auteursrecht¹ aan de muziekuitgever over te dragen. Zo'n rechtenoverdracht kan onder

vermelding van de concrete titels van de muziekwerken geëffectueerd worden door middel van speciale titeloverdrachtsakten². De reeds bestaande of nog te sluiten overeenkomsten met collectieve rechtenorganisaties zoals Buma/Stemra worden daarbij in acht genomen. Dit betekent dat de muziekuitgever de collectief uit te oefenen openbaarmakingsrechten (Buma) en mechanische reproductierechten (Stemra) respecteert (en andersom). Door verkrijging van de uitgaverechten kan de muziekuitgever via Buma/Stemra aanspraak maken op het uitgeversaandeel in de collectieve auteursrechtgel-

¹ Het auteursrecht duurt in beginsel tot 70 jaar na het overlijden van de muzikauteur.

² Deze “model” contracten worden overigens ook vaak “muziekuitgavecontracten” of “uitgavecontracten” genoemd. In dit artikel gebruik ik - tenzij expliciet anders aangegeven - de term “muziekuitgavecontracten” in de brede betekenis van het woord, inclusief titeloverdrachtsakten.

den van de betreffende muziekwerken. Dit aandeel komt ten laste van het oorspronkelijke aan de muzikant toe te rekenende aandeel in deze auteursrechtgelden. De muziekuitgever komt daarnaast nog een aandeel in de overige, “niet-collectieve” exploitatieopbrengsten toe.

De muziekuitgever wenst op zijn beurt de ingebrachte muziekwerken van de auteurs uit te (doen) geven en de daarop rustende uitgaverechten te (doen) exploiteren. Lang voor de digitale revolutie hoofdzakelijk in de vorm van bladmuziek. Tegenwoordig vooral door de muziekwerken te promoten en “aan de man” te brengen door koppeling aan films, commercials, televisieprogramma’s en games, ook wel synchronisaties genoemd. Of door de muziekwerken beschikbaar te stellen voor covers en remixen. In muziekuitgavecontracten en titeloverdrachtsakten wordt meestal geen concrete “uitgave- of exploitatieverplichting” voor de muziekuitgever opgenomen. Hooguit een inspanningsverplichting waarbij de uitgever zich verbindt om zich naar beste kunnen in te spannen om de muziekwerken te promoten en uit te (doen) geven en de daarop rustende uitgaverechten te (doen) exploiteren. Daarnaast verbindt een uitgever zich tot (door)betaling van vergoedingen aan de muzikanten voor de verdere exploitatie van hun muziekwerken, al dan niet gecombineerd met een verrekenbare voorschotbetaling. Het is aan de muziekuitgever om op correcte wijze met de muzikanten af te rekenen en om statements af te geven.

Omdat genoemde contractuele verplichtingen van de muzikant in verband staan met die van de muziekuitgever en als zodanig een ruil karakter hebben,

wordt ook wel gesproken van een “wederkerig” contract.

Ontbinding algemeen

Indien een van de contractspartijen bij een wederkerig contract wanprestatie pleegt, kan de ander de overeenkomst in beginsel geheel of gedeeltelijk ontbinden. Voorwaarde is wel dat de wanpresterende partij in verzuim³ is dan wel dat correcte nakoming van de overeenkomst door die partij tijdelijk of blijvend onmogelijk is geworden. Verder is van belang dat de gepleegde wanprestatie de ontbinding moet kunnen rechtvaardigen. Ontbinding vindt plaats door een schriftelijke verklaring aan de wanpresterende partij of kan op vordering van de benadeelde door de rechter worden uitgesproken. In het eerste geval spreken we van buitengerechtelijke ontbinding. Ontbinding heeft geen terugwerkende kracht maar bevrijdt de contractspartijen van de op hen rustende contractuele verplichtingen. Reeds ontvangen prestaties moeten ongedaan gemaakt (teruggegeven) worden.

Gefaseerde PALM/NMUV/BS ontbindingsprocedure

Mede vanwege het speciale karakter van muziekuitgavecontracten en titeloverdrachtsakten, is voor de tussentijdse (buitengerechtelijke) ontbinding van dergelijke contracten een speciale procedure ontwikkeld, de PALM/NMUV/BS-ontbindingsprocedure. Het gaat om een gezamenlijke afspraak⁴ tussen de organisatie van Professionele Auteurs Lichte Muziek (PALM), de Nederlandse Muziek Uitgevers Vereniging (NMUV) en Buma/Stemra (BS) waarbij deze contracten gefaseerd kunnen worden ontbonden. In de voorfase informeert

³ In “verzuim” betekent dat de wanpresterende partij ofwel een fatale termijn (zoals een concrete) betalingstermijn heeft laten lopen ofwel een deugdelijke ingebrekestelling van de ander in de wind heeft geslagen.

⁴ Ook wel de Regeling voor de Buitengerechtelijke Ontbinding van Uitgavecontracten genoemd.

de partij die tot ontbinding wenst over te gaan de andere partij schriftelijk over de voorgenomen ontbinding, met uitleg en achtergronden. Buma/Stemra ontvangt een kopie van deze brief. De andere partij dient minimaal drie maanden de tijd te krijgen om hierop te reageren. Is in deze voorfase geen regeling getroffen, dan kan de ontbindende partij de gewenste ontbinding uitroepen door middel van een schriftelijke verklaring aan de andere partij, wederom met inachtneming van een termijn van drie maanden. Is binnen deze nieuwe termijn nog steeds geen regeling getroffen dan wel is door de andere partij geen gerechtelijke procedure gestart om de ontbinding aan te vechten, dan wordt het contract "voorlopig" als ontbonden beschouwd. Met als direct gevolg dat Buma/Stemra het betreffende uitgeversaandeel in de auteursrechtgedurende een periode van drie maanden blokkeert. Is na drie maanden geen regeling getroffen dan wel nog steeds geen gerechtelijke procedure gestart, dan zal Buma/Stemra het contract "definitief" als ontbonden beschouwen, het uitgeversaandeel uit haar systeem schrappen⁵ en tot deblokking van de rest overgaan. De PALM/NMUV/BS-ontbindingsprocedure laat genoemde algemene wettelijke regeling van buitengerechtelijke ontbinding overigens onverlet. Het gaat om alternatieve, "filterende" spelregels die moeten voorkomen dat al te snel en rigoureuus aandelen in de collectieve auteursrechtgeden ge(de)blokkeerd worden.

Van Hemert versus Strengholt

De PALM/NMUV/BS-ontbindingsprocedure speelde

tevens een rol in de zaak van componist en tekstdichter Hans van Hemert tegen muziekuitgever Strengholt⁶. In die kwestie uitte Van Hemert reeds in 2004 aan Strengholt schriftelijk zijn onvrede over de wijze waarop zijn muziekwerken door de muziekuitgever werden geëxploiteerd. Eind 2005 liet Van Hemert aan Strengholt schriftelijk weten binnen een termijn van drie maanden bewijs te willen zien van de inspanningen van de muziekuitgever aangaande de exploitatie van zijn muziekwerken. Zou dit bewijs achterwege blijven, dan zou Strengholt in de ogen van Van Hemert wanpresteren en zou met betrekking tot de titeloverdrachtsakten⁷ in kwestie door hem de PALM/NMUV/BS ontbindingsprocedure in gang gezet worden. Nadat Van Hemert in april 2006 Buma/Stemra over de kwestie inlichtte, werd het uitgeversaandeel van Strengholt in augustus 2006 voor een periode van drie maanden "bevroren". Strengholt startte vervolgens bij de Rechtbank in Amsterdam een procedure om de rechtsgeldigheid van de door Van Hemert ingeroepen ontbinding aan te vechten.

Op 6 februari 2008 deed de Rechtbank uitspraak⁸. Van Hemert stelde zich op het standpunt dat op muziekuitgever Strengholt een contractuele exploitatieverplichting zou rusten, althans een afdwingbare verplichting om zich regelmatig of op eerste verzoek van de muziekauteur in te spannen daar waar het gaat om de promotie en exploitatie van zijn muziekwerken. Strengholt verweerde zich met de stelling dat op haar een meer administratieve verplichting zou rusten en geen exploi-

⁵ Ook wel "het manuscript maken van muziekwerken" genoemd.

⁶ De zaak speelde formeel tussen Van Hemert en Intersong Basart Publishing Group BV en Ananas Music BV. Laatstgenoemde vennootschappen maken onderdeel uit van de groep van vennootschappen van Strengholt. In het navolgende zal steeds van "Strengholt" uitgegaan worden.

⁷ Hoewel uit de rechterlijke uitspraken en de commentaren daarop niet eenduidig blijkt om wat voor "soort" muziekuitgavecontracten het hier ging, heb ik me laten informeren dat het titeloverdrachtsakten betrof.

⁸ Rb. Amsterdam 6 februari 2008, zaak/rolnummer 358492 HA ZA 06-4034, gepubliceerd op Boek9.nl onder nummer B9 5648 (Intersong Basart c.s./Van Hemert).

tatieverplichting. Los hiervan voerde Strengholt nog aan dat zij in de praktijk wel degelijk voldoende exploitatieactiviteiten zou hebben verricht, onder andere in de vorm van het sluiten van synchronisatie-deals en het mogelijk maken van binnen- en buitenlandse covers. Hoewel niet expliciet in de schriftelijke overeenkomsten opgenomen, oordeelde de Rechtbank dat de contracten tóch een exploitatieverplichting voor Strengholt inhielden. Van Hemert zou in alle redelijkheid mogen verwachten dat Strengholt zich inzet voor de exploitatie van de muziekwerken⁹. Zonder afgetrokken te kunnen worden op concrete resultaten, gaat het om een inspanningsverbintenis voor de muziekuitgever om zich maximaal en voortdurend in te spannen om uit de muziekwerken het maximale rendement te halen. Het kunnen aangeven waaruit exploitatieactiviteiten bestaan en regelmatig overleg met de muzikant gelden daarbij als het absolute minimum. Zeker ingeval de muzikant herhaaldelijk zijn beklag heeft gedaan. De Rechtbank achtte de inspanningen van Strengholt onvoldoende en concludeerde dat de titeloverdrachtsakten rechtsgeldig door Van Hemert waren ontbonden. De Rechtbank nam daarbij mede in overweging dat Van Hemert voor zijn inkomen grotendeels afhankelijk is van de exploitatieopbrengsten die de muziekwerken voor hem genereren.

Strengholt ging in hoger beroep. Het Gerechtshof in Amsterdam wees op 23 december 2008 arrest¹⁰ en liet de uitspraak van de Rechtbank in stand. De in hoger beroep door Strengholt aangevoerde exploitatieactivi-

teiten werden door het Hof onvoldoende geacht om de rechtsgeldigheid van de door Van Hemert ingeroepen ontbinding aan te tasten. Het Hof oordeelde dat de wanprestatie van Strengholt voldoende ernstig was om de ontbinding van de titeloverdrachtsakten te kunnen dragen. De door Van Hemert voor de duur van het auteursrecht aan Strengholt overgedragen muziekuitgaverchten zijn daarmee vanaf 2006 weer volledig ter beschikking van Van Hemert komen te staan¹¹.

De praktijk na "Van Hemert"

Hoewel "Van Hemert" op zichzelf staat, kunnen muziekuitgevers uit deze zaak belangrijke lessen trekken. Allereerst dat een klagende muzikant altijd serieus moet worden genomen. Verder dat het niet opnemen van "harde" promotie- of exploitatieverplichtingen in muziekuitgavecontracten en titeloverdrachtsakten hen geen waterdichte bescherming biedt tegen tussentijdse buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie. Onder de in de "Van Hemertzaak" benoemde omstandigheden kan namelijk een "maximale" en "voortdurende" inspanningsverplichting ter exploitatie op muziekuitgevers blijken te rusten. Als in de contracten niets geregeld is over de rechtsgevolgen van een mogelijke ontbinding – bijvoorbeeld ongedaanmaking in de vorm van terugval van uitgaverchten – lopen muziekuitgevers bovendien het risico dat zij met lege handen zullen achterblijven. Het huidige credo voor muziekuitgaverchten luidt dan ook: use it or lose it!¹² ||

Bjorn Schipper is advocaat bij Bousie advocaten in Amsterdam

⁹ Dit vloeit tevens voort uit het zogeheten "Haviltex" criterium: een schriftelijke overeenkomst dient mede uitgelegd te worden aan de hand van de betekenis die de contractspartijen in alle redelijkheid aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij in dit verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 3 maart 1981, NJ 1981, 635).

¹⁰ Hof Amsterdam 23 december 2008, zaak/rolnummer 200.004.493/01, gepubliceerd op Boek9.nl onder nummer B9 7455 en in AML 2009/2, nr. 5, p. 61-64, met noot P.B. Hugenholtz (Intersong Basart c.s./Van Hemert).

¹¹ Zie ook M. Koedooder e.a., Nieuwe praktijkgids Artiest & Recht 2009-2010, p. 242-244, 17e editie, Kluwer, 2009.

¹² Zie voor het principe van use-it-or-lose-it (ook wel "non-usus" genoemd) onder meer het rapport van prof. mr. P.B. Hugenholtz en Dr. L. Guibault getiteld "Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?", onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), (J) vi en p. 25, p. Instituut voor Informatierecht, Amsterdam, augustus 2004, als ook p. 17 en 18 van het Advies van 12 april 2006 van de Commissie Auteursrecht aan de Minister van Justitie naar aanleiding van genoemd rapport.