

## **GROTE EN KLEINE LETTERTJES**

### Contracten sluiten in de muziekindustrie

In de muziekindustrie wordt een veelheid aan contracten gesloten. Denk aan contracten op het gebied van publishing, (artiesten)management en boekingen, artiestenovereenkomsten, producers-, distributie- en licentiecontracten. In veel gevallen worden afspraken schriftelijk vastgelegd, maar soms ook niet. Als het goed blijft gaan lijkt er dan niet veel aan de hand te zijn. Als er na verloop van tijd frictie ontstaat, kan er achteraf een hoop gedoe ontstaan, met name bij mondeling gemaakte afspraken. In deze bijdrage stip ik enkele valkuilen aan voorafgaand aan en ten tijde van de contractssluiting waarmee partijen te maken kunnen krijgen. Daarbij zullen contractsvrijheid, interpretatie en uitleg van contracten, het afbreken van onderhandelingen en het gebruik van algemene voorwaarden de revue passeren.

#### **Algemeen: contractsvrijheid**

In Nederland geldt in het algemeen het beginsel van contractsvrijheid. Iedereen mag daarbij in alle vrijheid contracten sluiten met andere partijen, tegen welke voorwaarden en op welke manier dan ook. In bepaalde situaties wordt deze vrijheid begrensd door dwingendrechtelijke regels, met name om specifieke groepen/personen wettelijke bescherming te bieden tegen al te machtige wederpartijen. Denk aan de bijzondere wettelijke bescherming van werknemers en huurders. Een overeenkomst betekent juridisch dat een aanbod en de aanvaarding van dat aanbod samenkomen. Tussen partijen bestaat dan wilsovereenstemming over bepaalde concrete afspraken. Het sluiten van een overeenkomst kan zowel mondeling als schriftelijk plaatsvinden. Het mondeling sluiten van een contract kan met name (achteraf) problemen geven als het gaat om het bewijzen van het bestaan van een afspraak en de inhoud ervan. Als de ene partij stelt dat een bepaalde afspraak mondeling is gemaakt en de andere partij deze afspraak betwist, ontstaat een bewijsprobleem, zeker als er niemand anders bij was op het moment dat de vermeende afspraak zou zijn gemaakt. Er zijn dan geen getuigen en er is ook geen schriftelijk bewijs. Vaak is achteraf moeilijk vast te stellen wat partijen nu precies met elkaar zijn overeengekomen indien geen onderliggende schriftelijke overeenkomst bestaat. Het komt ook voor dat partijen niet beschikken over een "echte" schriftelijke overeenkomst voorzien van ieders handtekeningen maar bijvoorbeeld wel over een veelheid aan e-mails/correspondentie waaruit de gemaakte afspraken zouden moeten blijken. Hoewel op zich dan wel gesproken kan worden een schriftelijke overeenkomst, zal probleem zijn dat achteraf niet eenvoudig vast te stellen is welke afspraken nu precies gemaakt zijn, helemaal niet als partijen met elkaar een conflict hebben. En zeker niet als bedacht wordt dat naar Nederlands recht ook de bedoelingen van partijen een rol kunnen spelen bij de uitleg van concreet uitgewerkte afspraken (zie hierna).

---

<sup>1</sup> Bjorn Schipper is advocaat bij Bousie advocaten in Amsterdam.

Als partijen feitelijk wel gezamenlijk uitvoering hebben gegeven aan vermeende afspraken zou dit (achteraf) een aanwijzing kunnen zijn dat deze afspraken wel degelijk tussen partijen zijn overeengekomen. Bijvoorbeeld over de hoogte van de te betalen royalties<sup>2</sup>. Afwezigheid van een schriftelijke overeenkomst brengt risico's met zich mee. Zo kan aan de hand van specifieke feitelijke kenmerken van de samenwerking - zoals bemiddeling tegen beloning zonder ondergeschiktheid - achteraf geoordeeld worden dat de artiest en zijn boeker/agent met elkaar een bijzondere agentuurovereenkomst hebben gesloten<sup>3</sup>. Een langdurige en regelmatige samenwerking kan samen met een bepaalde mate van inkomensafhankelijkheid van een artiestenmanager om dezelfde reden leiden tot de conclusie dat sprake is van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd uit hoofde waarvan voor normale beëindiging door partijen een redelijke opzegtermijn in acht moet worden genomen<sup>4</sup>.

### **Interpretatie en uitleg van contracten**

Eenmaal schriftelijk een overeenkomst gesloten, kan later discussie ontstaan over de inhoud en uitvoering ervan. Het komt dan aan op interpretatie en uitleg van de overeenkomst. Naar Nederlands recht dient een overeenkomst volgens de *Haviltex*<sup>5</sup> formule van onze Hoge Raad uitgelegd te worden aan de hand van de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan de inhoud van deze overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij in dat verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De maatschappelijke kring waartoe partijen behoren en de wederzijdse juridische kennis kunnen hierbij mede van belang zijn<sup>6</sup>. Deze op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde formule geeft een handvat om (achteraf) binnen een subjectief uitlegkader te proberen de bedoelingen van partijen op het moment van contractssluiting te achterhalen. Vertrekpunt daarbij zijn de bewoordingen van het contract nu aangenomen mag worden dat de gekozen woorden de (meest) zuivere weerslag van de wederzijdse bedoelingen is. Het taalkundige belang van de bewoordingen van contracten wordt nog eens onderstreept indien het gaat om commerciële partijen die zijn bijgestaan door juristen. In zulke commerciële gevallen is minder ruimte voor subjectiviteit maar dient de tekst op meer objectieve wijze geïnterpreteerd te worden. Pas na analyse van de tekst van het contract of de inhoud van bijvoorbeeld e-mails/correspondentie komen de subjectieve bedoelingen van de contractspartijen in beeld om de inhoud van de partijwil te reconstrueren. Verder geldt nog dat een door een professionele partij geschreven contract bij twijfel over de inhoud in het algemeen ten gunste van een minder professionele partij moet worden uitgelegd. Naast taalkundige c.q. "redelijke" contractsuitleg en de aard en hoedanigheid van partijen kunnen de aard en strekking van het contract, wederzijds gewekte verwachtingen en wederzijdse gedragingen factoren zijn die invloed uitoefenen op de toepassing van deze uitlegmaatstaf bij contracten.

---

<sup>2</sup> Zie onder meer Rb. Amsterdam 23 februari 2011, zaak-/rolnummer 407452/HA ZA 08-2533 (*Universal/Tuff Gong*).

<sup>3</sup> Zie Rb. Amsterdam 25 mei 2011, zaak-/rolnummer 454648 / HA ZA 10-977 (*Sanchez cs./Heijns cs.*).

<sup>4</sup> Zie noot 3.

<sup>5</sup> HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (*Haviltex*).

<sup>6</sup> In een eerdere bijdrage over ondoordachte rechtenoverdracht voor *Muziekwereld 2010/2* (p. 28-32) heb ik laten zien dat muzikauteurs en artiesten – indien zij bij het sluiten van het contract niet bijgestaan werden door juridische experts – voor de toepassing van de *Haviltex* formule als de minder professionele partij gezien kunnen worden. Dit kan tot gevolg hebben dat twijfel over de uitleg van een contractsartikel al snel met zich meebrengt dat het artikel van het contract in het voordeel van deze makers uitgelegd zal moeten worden.

## Onderhandelen en afbreken van onderhandelingen

Als door een van de partijen al tijdens de onderhandelingen kenbaar wordt gemaakt dat het van samenwerking niet (meer) gaat komen, lijkt een overeenkomst definitief van de baan. Onderhandelingen kunnen echter intensief en langdurig zijn. Het is goed om te weten dat onderhandelingen in beginsel eenzijdig mogen worden afgebroken. Echter, zijn bij de andere partij tijdens onderhandelingen in zodanige mate gerechtvaardigde verwachtingen gewekt dat ook echt een overeenkomst gesloten zou worden, kan afbreking van onderhandelingen onrechtmatig zijn en tot schadeplichtigheid leiden van de partij die de onderhandelingen eenzijdig afbreekt<sup>7</sup>. Afhankelijk van het stadium waarin de onderhandelingen zich bevinden, dient de partij die de onderhandelingen eenzijdig afbreekt de kosten die de andere partij als gevolg van de onderhandelingen gemaakt heeft (het negatieve contractsbelang) en/of (een deel van) de gederfde opbrengsten die met de afgeketste overeenkomst gerealiseerd hadden kunnen worden (het positieve contractsbelang) te vergoeden. Het *last minute* aankondigen dat een optreden niet doorgaat (omdat geen schriftelijke overeenkomst zou zijn gesloten) of het niet uitonderhandelen van een contractuele optie op bijvoorbeeld een nieuw album kan in deze context tot vergoeding van geleden schade leiden.

## Gebruik van algemene voorwaarden

Het kan ook voorkomen dat een contractspartij gebruikt maakt van algemene voorwaarden, de spreekwoordelijke “kleine lettertjes”. Dit kan een eigen set voorwaarden zijn of een set voorwaarden afkomstig van een brancheorganisatie of -vereniging zoals BNO (ontwerpers), Fotografiefederatie (fotografen) of ICT Office (webbouwers en -designers). Enkele grote platenlabels hanteren ook wel algemene voorwaarden als bijlage bij hun meer beknopte artiestenovereenkomsten. Met betrekking tot algemene voorwaarden geldt dat belangrijk is dat deze door de gebruiker correct gehanteerd worden, dat wil zeggen: vóór of bij het sluiten van de overeenkomst “ter hand worden gesteld”. In de praktijk gaat dit nog al eens mis omdat de voorwaarden pas na een akkoord op de offerte aan de opdrachtgever worden toegestuurd, en dus achteraf pas “ter hand worden gesteld”. In dat geval is het doorgaans exit met de voorwaarden en kan de gebruiker er achteraf dus niet meer op terugvallen<sup>8</sup>. De voorwaarden zijn dan gewoonweg niet van toepassing. Het is overigens niet relevant of de ontvanger van de algemene voorwaarden deze ook echt voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst leest. Het gaat erom dat de gebruiker van de algemene voorwaarden de andere partij een redelijke mogelijkheid heeft geboden om voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst kennis te kunnen nemen van het bestaan en de inhoud van zijn algemene voorwaarden. Vanzelfsprekend is het voor partijen van belang om voorafgaande aan het sluiten van een contract de bijbehorende algemene voorwaarden te analyseren op voor hen nadelige issues. Ik kan mij niet voorstellen dat artiesten en labels zitten te wachten op een

---

<sup>7</sup> Zie onder meer HR 12 augustus 2005, C04/163HR, NJ 2005, 467 (CBB/JPO), HR 23 oktober 1987, NJ 1988/1017 (Vaessen-Shoemaker/Shell) en HR 18 juni 1982, NJ 1983/723 (Plas/Valburg).

<sup>8</sup> Er zijn vanuit de wetgever ontwikkelingen gaande die de gebruiker van algemene voorwaarden – indien hij een online dienstverlener is – vanwege onduidelijkheid over bestaande wetgeving meer ruimte beogen te geven als het gaat om het “ter hand stellen”. De algemene voorwaarden dienen dan online toegankelijk te zijn voor de andere contractspartij (bijvoorbeeld via een hyperlink) én door deze andere partij expliciet geaccepteerd te worden.

claim (achteraf) van een fotograaf of ontwerper van artwork gebaseerd op auteursrechten in verband met het gebruik van deze creaties.

### **Regel het schriftelijk!**

Gelet op het voorgaande verdient het naar mijn mening altijd de voorkeur om afspraken vooraf duidelijk met elkaar vast te leggen in een “echt” schriftelijk contract. Een schriftelijke overeenkomst is zeker geen teken van wantrouwen, maar als het ware een wederzijds spoorboekje voor de toekomst<sup>9</sup>. Afhankelijk van de aard van de afspraken kan een contract lang, middellang of kort zijn. Soms wordt volstaan met een zogeheten *dealmemo* of *letter of intent* (LOI), een vrij beknopt document van meestal één of twee pagina’s met daarop in steekwoorden weergegeven de voor partijen belangrijkste afspraken zoals bijvoorbeeld de omschrijving van het rechtsobject (singels/albums/publishing), territorium, looptijd, reikwijdte exploitatie, royalties en eventuele opties. Zo’n *dealmemo* behoort ondertekend te worden en is meestal de opmaat naar een meer in detail uitgewerkte overeenkomst, ook wel *longform agreement* genoemd. Ik benadruk dat partijen – dus óók de makers – onder het mom van de genoemde contractsvrijheid met elkaar kunnen en mogen onderhandelen over de inhoud van het contract. In zoverre geldt het principe “nee heb je, ja kun je krijgen”. Schroom dus niet om te onderhandelen. Tijdige deskundige bijstand is daarbij een must om de inhoud van een contract op juiste waarde te kunnen laten schatten. Goede en ervaren entertainment advocaten/juristen/managers kunnen in deze context goud waard zijn en het verschil maken. De kosten van deze expertise laten zich op termijn snel terug verdienen.

Mijn advies: grote of kleine lettertjes, regel het dus vooraf goed en duidelijk met elkaar, bij voorkeur schriftelijk!

---

<sup>9</sup> Voor de overdracht van auteursrechten en naburige rechten is een schriftelijke overeenkomst zelfs wettelijk vereist.