

Uitspraak Hoge Raad in zaak Golden Earring

Dan zeg je toch gewoon op (met een reden)

Bjorn Schipper

Op 7 juli 2017¹ heeft de Hoge Raad een interessante uitspraak gedaan in het langlopende conflict tussen de bandleden van de Golden Earring en muzikuitgevers Nanada cs. De zaak draait in de kern om de buitengerechtelijke beëindiging van muzikuitgavecontracten vanwege het vermeend stilzitten (niet-gebruik, *non usus*) van de muzikuitgevers. In eerdere edities van *Muziekwereld*² is deze kwestie al vaker aan de orde geweest.

Het arrest van de Hoge Raad volgt op de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam van 9 mei 2012³ en 4 september 2013⁴, de uitspraak van het Amsterdamse Gerechtshof van 31 maart 2015⁵ en de Conclusie van de Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad van 21 april 2017⁶. De zaak van de bandleden van de Golden Earring speelt tegen de achtergrond van de rechtszaken die muzikauteur Hans Van Hemert de afgelopen jaren heeft gevoerd tegen de muzikuitgevers Strengholt⁷, Universal Music⁸ en Nanada c.s.⁹

Uit genoemde Van Hemert-jurisprudentie kan een aantal vuistregels gedestilleerd worden. Allereerst dat muzikauteurs in alle redelijkheid van muzikuitgevers mogen verwachten dat zij zich inzetten voor de exploitatie van hun muziekwerken, in die zin dat op muzikuitgevers een contractuele inspanningsverbintenis rust om zich ‘maximaal’ en ‘voortdurend’ in te spannen om uit de exploitatie van de verkregen muziekwerken maximaal rendement te halen. De absolute ondergrens is hier dat muzikuitgevers regelmatig met muzikauteurs moeten overleggen over de voortgang en concreet moeten kunnen aangeven waaruit hun exploitatieactiviteiten feitelijk (hebben) bestaan. Muzikauteurs moeten op hun beurt tijdig klagen over het vermeende stilzitten van hun muzikuitgevers. Daarnaast geldt dat

muzikuitgevers onder de gegeven omstandigheden aan hun voortdurende contractuele inspanningsverplichting kunnen voldoen door zich bij de (her)exploitatie van muziekwerken binnen de catalogus te richten op de meest populaire muziekwerken. Altijd en overal ‘maximaal’ exploiteren gaat aldus niet zomaar op voor minder populaire muziekwerken binnen een catalogus.

Wet Auteurscontractenrecht

Ondertussen¹⁰ is ook de nieuwe Wet Auteurscontractenrecht in werking getreden. Artikel 25e Auteurswet (Aw) regelt nu onder andere dat een muzikauteur een muzikuitgavecontract buitengerechtelijk kan ontbinden indien – kort gezegd – een muzikuitgever het muziekwerk niet in voldoende mate dan wel niet langer in voldoende mate exploiteert. Dit wordt ook wel de *non usus*-regeling genoemd. Artikel 25e Aw is als het ware een inkleuring van de algemene wettelijke ontbindingsregeling van artikel 6:265 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW) als het gaat om niet-gebruik, waarop ook de hiervoor genoemde Van Hemert-jurisprudentie is gebaseerd¹¹.

Case Golden Earring

De directe aanleiding van de rechtszaak van de bandleden van de Golden Earring tegen Nanada cs. was

de buitengerechtelijke ontbinding van hun lopende muziekuitgavecontracten wegens wanprestatie van hun muziekuitgevers. Deze wanprestatie zou dan bestaan uit het tekortschieten van Nanada cs. in de op muziekuitgevers rustende inspanningsverplichting tot voortdurende en maximale (her)exploitatie, promotie en administratie van de muziekwerken. Deze vuistregel kennen we inmiddels uit de Van Hemert-jurisprudentie. De ontbinding werd aangevochten door Nanada cs.

Met name de overweging van het Hof dat muziekuitgavecontracten, bij gebreke van een (bepaalde) einddatum en de mogelijkheid van tussentijdse beëindiging, naar hun aard een sterke verwantschap vertonen met duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd en zonder aanwezigheid van een voldoende zwaarwegende grond in beginsel (tussentijds) opzegbaar zijn, heeft ertoe geleid dat onze Hoge Raad zich in cassatie over deze zaak heeft gebogen. Het Hof oordeelde dat de redelijkheid en billijkheid met zich mee kan brengen dat muziekuitgevers na tussentijdse opzegging verplicht zijn de auteursrechtelijke uitgaverechten weer (terug) over te dragen aan de muzikanten. Met deze overwegingen van het Hof ontstond in de praktijk – naar gelang de contractspartij die het betreft – de hoop of vrees dat muzikanten hun voor de duur van het auteursrecht aan de muziekuitgevers overgedragen auteursrechtelijke uitgaverechten weer zouden kunnen opeisen.

Ik signaleerde destijds in *Muziekwereld*¹² na de uitspraak van het Hof dat het leek alsof de drempel voor de beëindiging van muziekuitgavecontracten verlaagd was, in die zin dat het leek alsof voor tussentijdse opzegging anders dan bij buitengerechtelijke ontbinding geen materiële weging van de gronden (meer) nodig zou zijn. Het arrest van de Hoge Raad van 7 juli 2017 werpt een nieuw licht op die signalering.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad onderschrijft de overweging van het Hof dat muziekuitgavecontracten gesloten voor de duur van het auteursrecht – dat wil zeggen: tot 70 jaar na het overlijden van de muzikant – overeenkomsten zijn die door partijen zijn aangegaan voor onbepaalde duur. Het is vaste jurisprudentie dat dergelijke

overeenkomsten voor onbepaalde tijd in beginsel opzegbaar zijn, ook indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging. Dit lijdt uitzondering als partijen niet-opzegging wel beoogd hebben¹⁴. Het definitieve karakter van een overdracht van auteursrechten voor *lifetime copyright* doet hier niets aan af, aldus de Hoge Raad. Ook onderschrijft de Hoge Raad de overweging van het Hof dat het beginsel van redelijkheid en billijkheid met zich mee kan brengen dat opzegging van muziekuitgavecontracten rechtens kan leiden tot de verplichting van de muziekuitgever om de uitgaverechten terug over te dragen aan de muzikanten. De initiële overdracht is immers dienstbaar aan de voortdurende inspanningsverplichting van de muziekuitgever tot exploitatie van de muziekwerken.

Vraag is vervolgens of voor de tussentijdse opzegging van een muziekuitgavecontract ‘voor onbepaalde tijd’ een voldoende zwaarwegende grond moet worden aangevoerd. Interessant is dat de Hoge Raad bij de beantwoording van deze vraag óók aandacht besteedt aan de totstandkomingsgeschiedenis van de *non usus*-regeling van artikel 25e Aw in het kader van de Wet Auteurscontractenrecht. Artikel 25e Aw is pas op 1 juni 2015 in werking getreden en daardoor niet van toepassing op deze zaak van de bandleden van de Golden Earring tegen Nanada cs. De Hoge Raad overweegt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 25e Aw volgt dat het niet wenselijk is dat muziekuitgavecontracten als hier aan de orde ‘zonder meer’ opzegbaar zijn omdat dit – gelet op de investeringen van een muziekuitgever ten behoeve van muziekwerken – te veel rechtsonzekerheid met zich mee zou brengen. Dit zou dan weer tot een afnemende investeringsbereidheid kunnen leiden. De Hoge Raad oordeelt dat voor tussentijdse opzegging van muziekuitgavecontracten als in deze zaak aan de orde in beginsel een voldoende zwaarwegende grond nodig is. In zoverre is de Hoge Raad het niet eens met het eerdere oordeel van het Hof.

Opvallend is verder dat de Hoge Raad deze regel van een opzeggingsgrond direct weer nuanceert door te overwegen dat de onwenselijkheid van een onbepaalde mogelijkheid tot opzegging aan gewicht verliest naarmate een muziekuitgavecontract langer heeft geduurd

en investeringen kunnen zijn terugverdiend. Onder de gegeven omstandigheden zou een rechter aldus kunnen oordelen dat géén zwaarwegende grond nodig is voor opzegging van een muzikuitgavecontract.

De Hoge Raad oordeelt in navolging van het Hof dat de klachtplicht van artikel 6:89 BW – kort gezegd: een benadeelde dient tijdig te klagen over een gebrekkige prestatie – óók van toepassing is op muzikuitgavecontracten waarbij op de muzikuitgever contractueel een voortdurende inspanningsverplichting rust, zelfs in het geval herstel van de wanprestatie van de muzikuitgever (hier: *non usus*) niet meer mogelijk is.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het Hof en verwijst de zaak naar het Hof in Den Haag voor verdere beoordeling en beslissing.

Vuistregels Golden Earring

In aanvulling op de vuistregels uit de Van Hemert-jurisprudentie leert het arrest van de Hoge Raad in de zaak van de bandleden van de Golden Earring ons dat voor de tussentijdse opzegging van muzikuitgavecontracten voor onbepaalde tijd een voldoende zwaarwegende opzeggingsgrond aangevoerd moet worden. Loopt het

muzikuitgavecontract al een tijdje en/of is bijvoorbeeld de investering van de muzikuitgever al terugverdiend - bijvoorbeeld doordat een voorschot is ingelopen - lijkt voor muzikauteurs de deur op een kier te staan om gewoon tussentijds op te zeggen en al overgedragen auteursrechtelijke terug te claimen. Voor muzikauteurs met langlopende muzikuitgavecontracten en al ingelopen voorschotten een interessant gegeven.

Nu de uitspraak van de Hoge Raad inhoudelijk op 'exploitatiecontracten' betrekking heeft, kunnen genoemde vuistregels van de zaak Golden Earring tot slot óók van invloed zijn op de mogelijkheden van tussentijdse opzegging van artiesten- en platencontracten waarbij sprake is van overdracht van naburige rechten voor de duur van de betrokken naburige rechten. Ook hier geldt dat volledig recoupment van opnamekosten en al ingelopen voorschotten afgezet tegen de mate van exploitatie voor artiesten en platenlabels tot nieuwe interessante discussies kunnen leiden en in zoverre een nieuwe twist aan hun contractuele relatie kunnen geven.

Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam.

- 1 HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270 (Nanada c.s./Golden Earring).
- 2 Zie ook B.H.M. Schipper, 'Use it or lose it. Essay over de tussentijdse ontbinding van muzikuitgavecontracten na "Van Hemert"', *Muziekwereld* 2009/2, pp. 30-33; B.H.M. Schipper, 'Eerste deel: overzicht van spraakmakende rechtszaken uit 2011. Twee kleine juridische kronieken van het muziekrecht', *Muziekwereld* 2012/4, pp. 32-37; B.H.M. Schipper, 'Tweede deel: overzicht van spraakmakende rechtszaken uit 2012. Twee kleine juridische kronieken van het muziekrecht', *Muziekwereld* 2013/1, pp. 18-23; B.H.M. Schipper, 'Overzicht van spraakmakende rechtszaken uit 2013. Kleine juridische kroniek van het muziekrecht', *Muziekwereld* 2014/1, pp. 22-25, B.H.M. Schipper, 'Dan zeg je toch gewoon op. Hoger beroep zaak Golden Earring zorgt voor wending', *Muziekwereld* 2015/2, pp. 36-39, B.H.M. Schipper, 'Overzicht van spraakmakende rechtszaken uit 2015. Kleine juridische kroniek van het muziekrecht', *Muziekwereld* 2016/1, pp. 20-23.
- 3 Rb. Amsterdam 9 mei 2012, LJN: BW8602 (Nanada cs./Golden Earring).
- 4 Rb. Amsterdam 4 september 2013, IEPT20130904 (Nanada cs./Golden Earring).
- 5 Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1201 (Nanada c.s./Golden Earring).
- 6 Conclusie A-G mr. G.R.B. van Peursem, ECLI:NL:PHR:2017:321 (Nanada c.s./Golden Earring).
- 7 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), en Hof Amsterdam 23 december 2008, zaak/rolnummer 200.004.493/01, gepubliceerd op Boek9.nl onder nummer B9 7455 en in AMI 2009/2, nr. 5, p. 61-64, met noot P.B. Hugenholtz (Intersong Basart c.s./Van Hemert). De zaak speelde formeel tussen Van Hemert en Intersong Basart Publishing Group BV en Ananas Music BV. Deze vennootschappen maken onderdeel uit van de groep van vennootschappen van Strengholt. In het navolgende zal steeds van 'Strengholt' uitgegaan worden.
- 8 Rb. Amsterdam 23 maart 2011, IEPT20110323 (Universal/Van Hemert).
- 9 Rb. Amsterdam 4 januari 2012 met rolnummer 477843 / HA ZA 10-3969 (Nanada c.s./Van Hemert).
- 10 Per 1 juni 2015.
- 11 Zie onder meer D.J.G. Visser e.a., ACR. Auteurscontractenrecht, p. 164, deLex 2016.
- 12 B.H.M. Schipper, 'Dan zeg je toch gewoon op. Hoger beroep zaak Golden Earring zorgt voor wending', *Muziekwereld* 2015/2, pp. 36-39.
- 13 De Hoge Raad gaat uit van 'exploitatiecontracten' als in de Wet Auteurscontractenrecht. Een muzikuitgavecontract als hier aan de orde is zo'n exploitatiecontract.
- 14 HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, NJ 2016/236 (Provincie Noord-Holland cs./Gemeente Amsterdam cs.).