

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.148.383/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/496699/HA ZA 11-2296

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 31 maart 2015

inzake

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NANADA MUSIC B.V.,
gevestigd te Hilversum,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NEW DAYGLOW B.V.,
gevestigd te Hilversum,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NADA MUSIC B.V.,
gevestigd te Hilversum,
4. **WILLEM JAN VAN KOOTEN**,
wonende te Loosdrecht,
appellanten,
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam,

tegen

1. **GEORGE JAN KOOYMANS**,
wonende te Rijkevorsel, België,
2. **MARINUS GERRITSEN**,
wonende te Voorburg,
3. **BARRY ANDREW HAY**,
wonende te Rif Marie, Curaçao,
4. **CORNELIS JOHANNES ZUIDERWIJK**,
wonende te 's-Gravenhage,
geïntimeerden,
advocaat mr. M.T.M. Koedooder te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Appellanten worden hierna Nanada, New Dayglow, Nada Music en Van Kooten genoemd. Appellanten worden gezamenlijk in vrouwelijk enkelvoud als Nanada c.s. aangeduid. Geïntimeerden worden in enkelvoud Kooymans c.s. genoemd.

Nanada c.s. is bij dagvaarding van 29 november 2013 in hoger beroep gekomen van vonnissen van de rechtbank Amsterdam van 9 mei 2012 en 4 september 2013, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Nanada c.s. als eiseres en Kooymans c.s. als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven tevens houdende akte vermeerdering van eis, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 4 februari 2015 doen bepleiten, Nanada c.s. door mr. G.J.T.M. van den Bergh en mr. B. Brouwer, beiden advocaat te Amsterdam, en Kooymans c.s. door mr. Koedooder, voornoemd, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Beide partijen hebben nog producties in het geding gebracht. Ten slotte is arrest gevraagd.

1.2 Nanada c.s. heeft - na vermeerdering van eis – geconcludeerd dat het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen en zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. te verklaren voor recht dat de door Kooymans c.s. ingeroepen buitengerechterlijke ontbinding van de met Nanada c.s. gesloten uitgave-overeenkomsten en de door Kooymans c.s. (meer subsidiair) ingeroepen beëindiging althans opzegging van deze overeenkomsten wegens gewijzigde omstandigheden, rechtsgevolg mist dan wel nietig is;
- II. te verklaren voor recht dat Nanada c.s. onverminderd beschikt over de door Kooymans c.s. aan Nanada c.s. bij overeenkomst overgedragen muziekguitgaverechten ter zake de muziekwerken;
- III. Kooymans c.s. hoofdelijk te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het te wijzen arrest aan Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat Nanada c.s. onverminderd beschikt over de onder II. bedoelde muziekguitgaverechten ter zake de muziekwerken, onder overlegging aan Buma/Stemra van een afschrift van het te wijzen arrest, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- per dag dat deze veroordeling niet, of niet volledig door Kooymans c.s. wordt nagekomen, voor welke dwangsom Kooymans c.s. hoofdelijk aansprakelijk is;
- IV. Kooymans c.s. hoofdelijk te veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van het te wijzen arrest schriftelijk aan Nanada c.s. opgave te doen van alle door Kooymans c.s. zonder toestemming en/of medewerking van Nanada c.s. met derden gesloten of in onderhandeling zijnde exploitatieovereenkomsten en/of uitgaveovereenkomsten ter zake de uitgave van de muziekwerken, en alle daarop betrekking hebbende relevante correspondentie met derde partijen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- per dag dat deze veroordeling niet, of niet volledig door Kooymans c.s. wordt nagekomen, voor welke dwangsom Kooymans c.s. hoofdelijk aansprakelijk is;

- V. Kooymans c.s. hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de schade die door Nanada c.s. is geleden en nog zal worden geleden ten gevolge van de onder sub IV bedoelde handelingen van Kooymans c.s., waaronder begrepen gederfde inkomsten en overige schade, inclusief reputatieschade van Nanada c.s. ten gevolge van de verwarring over de uitgeverrechten die door de handelingen van Kooymans c.s. is ontstaan, alsmede door het handelen, dan wel toedoen c.q. tegenwerken door Kooymans c.s. van de verdere exploitatie van de muziekwerken, een en ander op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- VI. Kooymans c.s. hoofdelijk te veroordelen om binnen 14 dagen na betekening van het te dezen te wijzen arrest aan de advocaat van eisers schriftelijk opgave te doen, door middel van een door een registeraccountant te ondertekenen verklaring met kopie van alle relevante bescheiden, waaronder afrekeningen van Buma/Stemra:
- van alle gelden, meer in het bijzonder het uitgeversaandeel in de door Buma/Stemra ter zake de muziekwerken geïnde vergoedingen, die door Buma/Stemra met ingang van 30 november 2010 zijn geblokkeerd en na 1 maart 2011 aan Kooymans c.s. (gezamenlijk dan wel afzonderlijk) in plaats van aan Nanada, zijn uitgekeerd;
 - en deze gelden binnen dezelfde termijn van 14 dagen over te maken op de rekening derdengelden van de advocaat van Nanada c.s., te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 30 november 2010 tot aan de dag van algehele voldoening;
- VII. Kooymans c.s. hoofdelijk te veroordelen tot terugbetaling aan Nanada c.s. wegens onverschuldigde betaling van al hetgeen Nanada c.s. ter uitvoering van het bestreden vonnis van 4 september 2013 aan Kooymans c.s. heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot de dag van terugbetaling;
- VIII. Kooymans c.s. hoofdelijk te veroordelen in de kosten van de procedure conform het liquidatietarief, te vermeerderen met de buitengerechtelijke kosten van Nanada c.s. ex art. 6:96 sub b en c BW begroot op een bedrag van € 10.000,- en te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 25 augustus 2010, althans vanaf de dag van de dagvaarding tot aan de dag van de algehele voldoening;
- met veroordeling van Kooymans c.s. in de kosten van de procedure in beide instanties.

1.4 Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. Feiten

De rechtbank heeft in het vonnis van 9 mei 2012 onder 2. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.1 Kooymans c.s. vormt gezamenlijk de Nederlandse popgroep Golden Earring. Kooymans c.s. is afzonderlijk, gezamenlijk dan wel samen met derden componist, tekstdichter en/of auteur van diverse muziekwerken van Golden Earring (hierna: de muziekwerken).

2.2 Nanada, Dayglow en Nada Music vormen gezamenlijk een muziekuitgeverij. Nanada, Dayglow en Nada Music zijn opgericht door Van Kooten. Red Bullet B.V. (hierna: Red Bullet), eveneens opgericht door Van Kooten, 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.

2.3 Nanada c.s. heeft in de periode van 1971 tot en met 1991 de muziekuitgaverechten verkregen op een aantal muziekwerken (zoals nader omschreven in productie 37 van Nanada c.s.) van Kooymans c.s. Niet alle uitgaverechten op muziekwerken van Kooymans c.s. zijn ondergebracht bij Nanada c.s. De uitgaverechten van de internationale hits "Radar Love", "When the Lady Smiles" en "Twilight Zone" behoorden aanvankelijk toe aan Nanada c.s., maar zijn sinds 1990 ondergebracht bij Snamyook Music, de eigen muziekuitgeverij van Kooymans. Nanada c.s. beschikt thans over de uitgaverechten op 134 muziekwerken van Golden Earring. Red Bullet beschikt over de masterrechten op deze 134 muziekwerken.

2.4 Kooymans c.s. en Nanada c.s. zijn beiden aangesloten bij de collectieve beheersorganisatie Buma/Stemra.

2.5 Buma/Stemra is samen met de branche-/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 gehandeld wordt in geval van buitengerechtelijke ontbinding van muziekuitgave-overeenkomsten, waarbij de geldigheid van de ontbinding wordt betwist.

2.6 Het muziekwerk van Kooymans c.s. met de titel "Yellow and Blue", waarvan Nanada c.s. de uitgaverechten heeft, is in 2004 in een reclame van Uniekaas gebruikt.

2.7 Het muziekwerk van Kooymans c.s. met de titel "Back Home", waarvan Nanada c.s. de uitgaverechten heeft, is in 2005 en nogmaals in 2007 gebruikt in een tv-commercial voor Glorix.

2.8 In november 2008 heeft Red Bullet een "The best of" dubbel-cd van Golden Earring uitgegeven.

2.9 In 2009 is het bij Nanada c.s. ondergebrachte muziekwerk "Seasons" van Kooymans c.s. als cover uitgebracht door de Amerikaanse band The Ettes.

2.10 In 2009 en 2010 zijn in het kader van een zogenaamde her-release dertien Golden Earring albums op vinyl uitgegeven, waaronder de albums “Eight Miles High” en “Golden Earring”, waarvan Nanada c.s. de uitgever is. Begin 2011 heeft het muziekblad OOR hier aandacht aan besteed.

2.11 Het muziekwerk “Back Home”, waarop Nanada c.s. de uitgerechten heeft, is in 2010, met verlenging in 2011, gebruikt in een tv-commercial voor Eyewish Groeneveld, met Hay in de hoofdrol.

2.12 Vanaf 2005 zijn de albums “Eight Miles High” en “Prisoner of the Night” beschikbaar in iTunes. Later zijn alle muziekwerken waarvan Nanda c.s. de uitgever is beschikbaar gemaakt via iTunes. Vanaf 2008 zijn alle muziekwerken waarvan Nanada c.s. de uitgever is beschikbaar via Spotify.

2.13 Bij brief van 25 augustus 2010 heeft de advocaat van Kooymans c.s. aan Van Kooten en Nanada bericht primair alle tussen partijen bestaande muziekuitgavecontracten te ontbinden en subsidiair Nanada en Van Kooten in gebreke te stellen en mede gelet op de regeling van Buma/Stemra Nanada en Van Kooten uit te nodigen om binnen drie maanden in overleg te treden teneinde overeenstemming over nakoming van de verplichtingen en/of schadevergoeding te bereiken bij gebreke waarvan de muziekuitgavecontracten reeds nu per 26 november 2010 worden ontbonden.

2.14 Eelko van Kooten, de zoon van Van Kooten (hierna: E. van Kooten), heeft Kooymans c.s. bij brief van 20 oktober 2010 uitgenodigd voor een overleg. Dit overleg heeft op 5 november 2010 plaatsgevonden op het kantoor van Nanada c.s., waarbij Van Kooten, E. van Kooten, Gerritsen en de advocaat van Kooymans c.s. aanwezig waren.

2.15 In de conclusie van antwoord in eerste aanleg, op 28 augustus 2011 door Kooymans c.s. genomen, heeft Kooymans c.s. verklaard, voor zover vereist, alle muziekuitgave-overeenkomsten met Nanada c.s. wegens gewijzigde omstandigheden, met name bestaande uit het ontbreken van ieder vertrouwen in een vruchtbare samenwerking met Nanada c.s., met onmiddellijke ingang te beëindigen (punt 73 conclusie van antwoord).

3. Beoordeling

3.1 In eerste aanleg heeft Nanada c.s. – kort gezegd en voorzover hier relevant – grotendeels gevorderd overeenkomstig hetgeen onder 1.2 is weergegeven. De vordering onder V is in hoger beroep bij vermeerdering van eis door Nanada c.s. uitgebreid.

In het vonnis van 9 mei 2012 (hierna: het tussenvonnis) heeft de rechtbank overwogen dat Van Kooten niet-ontvankelijk is in zijn vorderingen. De rechtbank heeft in dit tussenvonnis voorts overwogen dat Nanada c.s. op grond van de muziekuitgave-overeenkomsten gehouden is werkzaamheden te verrichten ten behoeve van promotie,

exploitatie en administratie van de muziekwerken die Kooymans c.s. bij Nanada c.s. heeft ondergebracht en dat dit een inspanningsverplichting betreft. De rechtbank heeft voorts beslist dat Nanada c.s. ten aanzien van de gestelde toerekenbare tekortkomingen in de administratieve verplichtingen niet in verzuim is en dat om die reden de gestelde toerekenbare tekortkoming in de uitvoering van die werkzaamheden de buitengerechtelijke ontbinding niet kan dragen. De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat wat betreft de promotie- en exploitatiewerkzaamheden geen voorafgaande ingebrekestelling was vereist indien komt vast te staan dat Nanada c.s. deze werkzaamheden in de periode van 2000 tot 25 augustus 2010 niet naar behoren is nagekomen en dat Kooymans c.s. voorshands heeft bewezen dat Nanada c.s. in de periode van 2000 tot 25 augustus 2010 niet aan de op haar rustende inspanningsverplichtingen ter zake de promotie- en exploitatiewerkzaamheden heeft voldaan. De rechtbank heeft Nanada c.s. vervolgens toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

In het vonnis van 4 september 2013 (hierna: het eindvonnis) heeft de rechtbank overwogen dat de rechtsvordering tot ontbinding van Kooymans c.s. op grond van tekortkomingen die zich hebben voorgedaan vóór 25 augustus 2005 is verjaard. De rechtbank heeft in het eindvonnis voorts beslist dat Nanada c.s. niet is geslaagd in het tegenbewijs en als vaststaand aangenomen dat Nanada c.s. in de periode van 25 augustus 2005 tot 25 augustus 2010 haar inspanningsverplichtingen aangaande de promotie- en exploitatiewerkzaamheden niet naar behoren is nagekomen, in die periode derhalve toerekenbaar tekort is geschoten en dat Kooymans c.s. op grond daarvan de muziekgave-overeenkomsten rechtsgeldig per 25 augustus 2010 buitengerechtelijk heeft ontbonden. De rechtbank heeft de vorderingen van Nanada c.s. vervolgens afgewezen.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Nanada c.s. met haar grieven op.

3.2 Nu Kooymans c.s. geen bezwaar heeft gemaakt tegen de vermeerdering van eis in hoger beroep en deze niet in strijd is met de goede procesorde gaat het hof uit van deze vermeerderde eis.

3.3 Nanada c.s. heeft geen grief gericht tegen de overweging van de rechtbank dat Van Kooten in zijn vorderingen niet ontvankelijk is, reden waarom Van Kooten in zijn hoger beroep niet ontvankelijk zal worden verklaard.

3.4 Het hof ziet aanleiding eerst grief III, IV, V en VI te behandelen.

Grief III komt op tegen het oordeel van de rechtbank (r.o. 4.14 van het tussenvonnis) dat het beroep van Nanada c.s. op de klachtplicht ex art. 6:89 BW niet opgaat nu – kort gezegd – het verwijt van Kooymans c.s. niet is dat de prestatie van Nanada c.s. gebrekkig was, maar dat zij niet of nauwelijks heeft gepresteerd en dat onder die omstandigheden de bevoegdheid van Kooymans c.s. om zich te beroepen op een tekortkoming niet is komen te vervallen omdat hij niet (tijdig) heeft geklaagd. Grief IV, V en VI hebben onder meer betrekking op het oordeel van de rechtbank omtrent de inhoud van de op Nanada c.s. uit hoofde van de muziekgave-overeenkomsten rustende inspanningsverplichtingen, de wijze waarop daaraan door Nanada c.s. uitvoering is gegeven, het voorshandse oordeel in het tussenvonnis dat

Nanada c.s. niet aan haar inspanningsverplichtingen heeft voldaan voor zover die betrekking hebben op de promotie en exploitatie van de bij haar ondergebrachte muziekwerken en het oordeel in het eindvonnis dat Nanada c.s. niet in het verlangde tegenbewijs is geslaagd.

3.5 Het hof overweegt als volgt.

De in geding zijnde muziekgave-overeenkomsten dateren uit de periode 1971 tot en met 1991. De verplichtingen van Nanada c.s. uit hoofde van deze overeenkomsten zijn, dit is niet in geschil, in de overeenkomsten niet of niet nauwkeurig beschreven. Dit betekent dat het voor de beantwoording van de vraag wat de contractuele verplichtingen van Nanada c.s. inhouden, zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de muziekgave-overeenkomsten mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Uit de stellingen van partijen volgt dat de verplichtingen van Nanada c.s. inspanningsverplichtingen betreffen en meer in het bijzonder bestaan uit werkzaamheden ten behoeve van de promotie en exploitatie van de muziekwerken die Kooymans c.s. bij Nanada c.s. heeft ondergebracht en de daarbij behorende administratieve werkzaamheden. Naar het oordeel van het hof gaat het hier om een voortdurende inspanningsverplichting die wat betreft de intensiteit van de activiteiten die redelijkerwijs door Kooymans c.s. van Nanada c.s. mocht worden verwacht afhankelijk is van diverse factoren, zoals de populariteit van de bij Nanada c.s. ondergebrachte muziekwerken en de vraag van het publiek. Daarbij is tevens van belang dat, zulks is niet in geschil, Nanada c.s. sinds 1990 alleen nog beschikte over de uitgaverechten op het minder populaire en wat meer verouderde repertoire van Golden Earring.

Dat de klachtplicht ex art. 6:89 BW op de muziekgave-overeenkomsten niet van toepassing is kan, anders dan Kooymans c.s. heeft betoogd, in algemene zin niet worden volgehouden. Ook voor de onderhavige overeenkomsten, die een voortdurende inspanningsverplichting inhouden, geldt dat van Kooymans c.s. in beginsel mag worden verwacht dat, indien hij klachten heeft over de wijze waarop door Nanada c.s. uitvoering wordt gegeven aan de nakoming van haar uit de muziekgave-overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen, dit tijdig aan Nanada c.s. wordt kenbaar gemaakt; dit niet alleen in verband met de mogelijkheid van Nanada c.s. om zich tegen de gestelde tekortkoming(en) te verweren maar ook om Nanada c.s. in de gelegenheid te stellen – in overleg met Kooymans c.s. – haar werkwijze aan te passen en alsnog aan haar verplichtingen te voldoen.

Naar het oordeel van het hof kan niet worden geoordeeld dat Nanada c.s. in het geheel niet of zo gebrekkig heeft gepresteerd dat reeds om die reden de klachtplicht bij de in geding zijnde muziekgave-overeenkomsten, die een voortdurende inspanningsverplichting aan de zijde van Nanada c.s. behelzen, waardoor tekortkomingen uit het verleden niet kunnen worden goedge maakt, niet van toepassing is.

In dat verband is van belang dat Nanada c.s. van aanvang af (sinds 1968) nauw heeft samengewerkt met het (via Van Kooten) aan haar gelieerde platenlabel Red Bullet, hetgeen Kooymans c.s. bekend was. Op zichzelf genomen was Nanada c.s. gerechtigd om werkzaamheden die krachtens de muziekgave-overeenkomsten tot haar taak

behoren aan Red Bullet uit te besteden. De werkzaamheden van Red Bullet in het kader van de promotie en exploitatie van een “Best of” CD in 2008 en de her-release van albums van Golden Earring op vinyl in 2009 en 2010, die mede muziekwerken bevatten waarvan de muziekuitgaverechten bij Nanada c.s. berusten, kunnen om die reden tevens aan Nanada c.s. worden toegeschreven. Dat niet is gebleken van een schriftelijke overeenkomst tussen Nanada c.s. en Red Bullet waarin bijvoorbeeld de taakverdeling is geregeld, doet aan het vorenstaande, anders dan Kooymans c.s. heeft betoogd, niet af. Nanada c.s. hebben voldoende toegelicht dat voor promotie- en exploitatieactiviteiten van muziekwerken door de muziekuitgever moet worden samengewerkt met de platenmaatschappij die de masterrechten beheert en dat dit onder meer in het kader van de “Best of” CD en de her-release van albums op vinyl tussen Nanada c.s. en Red Bullet is gebeurd.

In juli 2009 heeft de Amerikaanse band The Ettes een cover gemaakt van het muziekwerk “Seasons”, waarvan de uitgaverechten bij Nanada c.s. berusten. Ook indien juist is dat, zoals Kooymans c.s. heeft betoogd, The Ettes zelf het initiatief heeft genomen, geldt dat Nanada c.s. heeft meegewerkt aan de totstandkoming van deze cover en de daartoe noodzakelijke werkzaamheden heeft verricht. Datzelfde geldt voor de synchdeals voor het gebruik van de titels Yellow and Blue (in 2004) en Back Home (in 2005 en 2010) in commercials. Ook indien zou komen vast te staan dat, zoals Kooymans c.s. heeft betoogd en Nanada c.s. heeft weersproken, deze transacties uitsluitend op initiatief van derden zijn gerealiseerd, heeft Nanada c.s. meegewerkt aan de totstandkoming van deze deals en is niet gebleken dat Nanada c.s. niet heeft voldaan aan hetgeen in dat kader van haar mocht worden verwacht.

Vaststaat voorts dat de muziekwerken van Kooymans c.s., waarvan de uitgavenrechten bij Nanada c.s. behoren, sinds 2005 respectievelijk 2008 beschikbaar zijn via iTunes en Spotify. Kooymans c.s. heeft betoogd dat dit (mede) via anderen als Red Bullet of Buma/Stemra tot stand is gebracht, maar dit neemt niet weg dat deze exploitatie van muziekwerken, waarvan Nanada c.s. de uitgaverechten heeft, is gerealiseerd.

In de jaren 2007 tot 2010 is door Nanada c.s. jaarlijks een zogenaamde kick back vergoeding aan Kooymans c.s. uitgekeerd. Dat deze vergoeding een relatief gering bedrag betreft, zoals Kooymans heeft betoogd, neemt niet weg dat door Nanada c.s. in die jaren inkomsten aan Kooymans c.s. zijn uitbetaald.

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 Kooymans c.s. 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 Kooymans c.s. tijdig had geklaagd – in overleg met Kooymans c.s. – de wijze waarop door haar uitvoering werd gegeven aan de muziekuitgave-overeenkomsten kunnen aanpassen. Dit geldt temeer nu de aard en omvang van de verplichtingen van Nanada c.s. in de muziekuitgave-overeenkomsten niet of nauwelijks zijn omschreven.

In de stellingen van Kooymans c.s. inhoudende dat Nanada c.s. in de periode vanaf 2000 niet aan haar (inspannings)verplichtingen uit hoofde van de muziekuitgave-

overeenkomsten heeft voldaan en dat Kooymans c.s. uit de jarenlange stilzittende houding van Nanada c.s. heeft mogen afleiden dat een aanmaning nutteloos zou zijn (punt 118 memorie van antwoord) ligt besloten dat Kooymans c.s. vanaf 2000 wist althans behoorde te weten dat Nanada c.s. (naar de mening van Kooymans c.s.) niet deugdelijk presteerde, hetgeen door Kooymans ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep is bevestigd door zijn toelichting dat Kooymans c.s. 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 Kooymans c.s. 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.

Kooymans c.s. heeft weliswaar aangevoerd en te bewijzen aangeboden dat hij ten tijde van de eerdere juridische geschillen wel degelijk heeft geklaagd, maar nu deze juridische geschillen dateren van voor 14 december 2000 is daarmee niet aangetoond dat Kooymans c.s. over de periode na die datum heeft geklaagd. Aan het bewijsaanbod van Kooymans c.s. dienaangaande moet om die reden als niet ter zake dienend voorbij worden gegaan.

Het betoog van Kooymans c.s. 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 Kooymans c.s. in overleg te treden, is geschaad. Gelet op de lengte van de periode die is verstreken sinds december 2000, terwijl Kooymans c.s. 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 uitgeverrechten, heeft verricht, heeft Kooymans c.s. niet binnen bekwame tijd geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Om die reden komt Kooymans c.s. 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.

Dit betekent dat grief III slaagt. Grief IV, V en VI zijn in ieder geval deels terecht voorgesteld.

3.6 Het vorenstaande brengt met zich dat Kooymans c.s. 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 Kooymans c.s., 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 tussenvonnis 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 Bullet) inspanningsverplichtingen zijn geleverd, zodat, indien de brief van 25 augustus 2010 als een ingebrekestelling moet worden opgevat, geen verzuim is ingetreden.

3.7 Daarmee komt het hof toe aan de bespreking van de meer subsidiaire grondslag die Kooymans c.s. aan de beëindiging van de muziekluitgave-overeenkomsten ten grondslag heeft gelegd.

Kooymans c.s. heeft bij conclusie van antwoord in eerste aanleg (onder punt 73) meer subsidiair en voor zover vereist verklaard alle muziekluitgave-overeenkomsten c.q. de uitgeefrelatie met onmiddellijke ingang te beëindigen wegens gewijzigde omstandigheden, met name bestaande uit het ontbreken van vertrouwen in Nanada c.s. en de ernstig verstoorde verhoudingen tussen partijen, waardoor een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet langer mogelijk is.

3.8 Nanada c.s. heeft betoogd dat de muziekluitgave-overeenkomsten niet (zomaar) kunnen worden beëindigd nu de uitgaverechten voor de duur van het auteursrecht definitief aan haar zijn overgedragen. Volgens Nanada c.s. gaat het niet om duurcontracten voor onbepaalde tijd, maar voorzien de contracten in een definitieve overdracht van de uitgaverechten voor de duur van het auteursrecht.

3.9 Het hof overweegt als volgt.

De muziekluitgave-overeenkomsten voorzien niet in een tussentijdse opzeggingsmogelijkheid. De muziekluitgave-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 muziekluitgave-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 muziekluitgave-overeenkomsten de muziekluitgaverechten 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 muziekluitgave-overeenkomsten wordt enerzijds de overdracht van de muziekluitgaverechten geregeld en anderzijds vloeien uit deze overeenkomsten voor Nanada c.s. en Kooymans c.s. (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 muziekluitgaverechten terug over te dragen aan Kooymans c.s.

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 muziekluitgave-overeenkomsten alleen mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat. Om die reden kan in het midden blijven of, zoals Kooymans c.s. heeft gesteld en Nanada c.s. heeft weersproken, daadwerkelijk sprake is van een ernstige verstoorde vertrouwensrelatie. Kooymans c.s. heeft verklaard de muziekluitgave-overeenkomsten op 28 augustus 2011 met onmiddellijke ingang te beëindigen (punt 73 conclusie van antwoord). De brief van 25 augustus 2010 bevat weliswaar geen opzegging van de muziekluitgave-overeenkomsten, maar Nanada c.s. heeft uit die brief redelijkerwijs wel moeten begrijpen dat Kooymans c.s. 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 muziekluitgave-overeenkomsten redelijkerwijs met onmiddellijke ingang per 28 augustus 2011 heeft mogen opzeggen. Nanada c.s. heeft betoogd (punt 21 pleitnota pleidooi in hoger beroep) dat zij in het verleden grote investeringen heeft gedaan en voorschotten aan Kooymans c.s. heeft verstrekt, welke schulden eind 1992 door Kooymans c.s. zijn ingelopen. Dat na begin jaren 90 nog investeringen zijn gedaan of dat wegens andere omstandigheden dan de duur van de relatie door Kooymans c.s. een langere termijn had moeten worden gehanteerd of de opzegging gepaard had moeten gaan van een aanbod tot het betalen van een schadevergoeding is niet gebleken. De slotsom is dat de opzegging van 28 augustus 2011 rechtsgevolg heeft in dier voege dat de muziekluitgave-overeenkomsten per die datum met onmiddellijke ingang zijn beëindigd.

3.10 Uit het voorgaande volgt dat het bestreden eindvonnis moet worden vernietigd. De onder I door Nanada c.s. gevraagde verklaring voor recht is toewijsbaar voor zover deze betrekking heeft op de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring bij brief van 25 augustus 2010.

In aanmerking genomen dat de muziekluitgave-overeenkomsten met ingang van 28 augustus 2011 geldig zijn opgezegd, zijn de onder II gevraagde verklaring voor recht en de vordering onder III slechts toewijsbaar voor het tijdvak 25 augustus 2010 – 28 augustus 2011. Het hof acht geen termen aanwezig om aan de vordering onder III een dwangsom te verbinden nu er geen aanwijzingen zijn dat Kooymans c.s. niet aan de veroordeling zal voldoen. Nanada c.s. heeft onvoldoende onderbouwd dat Kooymans c.s. (in de periode tot 28 augustus 2011) exploitatie- of uitgaveovereenkomsten met derden heeft gesloten. Om die reden zijn de vorderingen onder IV, V en VI evenmin toewijsbaar.

Nu partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld, ziet het hof aanleiding de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep tussen partijen te compenseren. Dat betekent dat de vordering onder VII eveneens toewijsbaar is.

4. Beslissing

Het hof:

verklaart Van Kooten niet ontvankelijk;

vernietigt het vonnis waarvan beroep van 4 september 2013;

en opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat de door Kooymans c.s. ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de met Nanada c.s. gesloten muziekgave-overeenkomsten bij brief van 25 augustus 2010 rechtsgevolg mist;

verklaart voor recht dat Nanada c.s. in de periode van 25 augustus 2010 tot en met 28 augustus 2011 beschikte over de door Kooymans c.s. aan Nanada c.s. overgedragen muziekgaverechten ter zake de muziekwerken;

veroordeelt Kooymans c.s. hoofdelijk om binnen 7 dagen na betekening van dit arrest aan Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat Nanada c.s. in de periode van 25 augustus 2010 tot en met 28 augustus 2011 beschikte over de door Kooymans c.s. aan Nanada c.s. overgedragen muziekgaverechten ter zake de muziekwerken;

veroordeelt Kooymans c.s. hoofdelijk tot terugbetaling aan Nanada c.s. wegens onverschuldigde betaling van al hetgeen Nanada c.s. ter uitvoering van het bestreden vonnis van 4 september 2013 aan Kooymans c.s. heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot de dag van terugbetaling;

bepaalt dat ieder der partijen de eigen proceskosten draagt;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.S. Arnold, J. Blokland en W.A.H. Melissen op 4 februari 2015 en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2015.

mr. J.C.W. Rang