

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/02785

Datum 17 juli 2020

ARREST

In de zaak van

1. ALL MUSIC PUBLISHING B.V.,
gevestigd te Oostzaan,

2. J
wonende te Utrecht,

EISERS tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
hierna: AMP c.s., afzonderlijk ook AMP, respectievelijk J
advocaat: V. Rörsch,

tegen

1. STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,
gevestigd te Hilversum,

VERWEERSTER in cassatie,
hierna: Sena,
advocaat: S.M. Kingma

2. de vennootschap naar vreemd recht CLT-UFA S.A.,
gevestigd te Luxemburg,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
hierna: RTL,
advocaat: A.M. van Aerde.

1. Procesverloop

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

- a. het vonnis in de zaak C/09/458256/ HA ZA 14-98 van de rechtbank Den Haag van 8 februari 2017;
- b. de arresten in de zaak 200.216.187/01 van het gerechtshof Den Haag van 1 augustus 2017 en 12 maart 2019.

AMP c.s. hebben tegen het arrest van het hof van 12 maart 2019 beroep in cassatie ingesteld. Sena heeft een verweerschrift tot verwerping van de onderdelen 2.6, 3.1, 4.3, 5.1-5.4, 7.1-7.5, 9.1-9.6 en tot referte voor het overige ingediend.

RTL heeft een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend en tevens voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

AMP c.s. hebben een verweerschrift tot verwerping van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingediend.

De zaak is voor partijen mondeling en schriftelijk toegelicht door hun advocaten, voor AMP c.s. mede door A.P. Groen en voor RTL mede door R.S. Le Poole en T. van Tatenhove.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt in het principale cassatieberoep tot vernietiging en verwijzing en in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep tot verwerping.

De advocaten van Sena en van RTL hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Sena behartigt de belangen van uitvoerend kunstenaars en producenten met betrekking tot de uitoefening en handhaving van hun naburige rechten. Onderdeel van haar taak is op grond van art. 15 Wet op de naburige rechten¹ (hierna: Wnr) de inning en repartitie van de billijke vergoeding die de uitvoerende kunstenaars en producenten ingevolge art. 7 Wnr toekomt.
- (ii) In het kader van haar hiervoor onder (i) genoemde taak sluit Sena overeenkomsten met partijen als RTL en SBS Broadcasting B.V. (hierna: SBS), die in Nederland televisiezenders exploiteren. Daarbij worden afspraken gemaakt over door deze partijen aan Sena te betalen vergoedingen.
- (iii) AMP is een fonogrammenproducent en muziekitgever die muziek van artiesten en componisten, onder wie J exploiteert. AMP en J zijn krachtens een overeenkomst aangesloten bij Sena.
- (iv) Onder de naam TEL SELL vond in onder meer de periode 2007-2012 de verkoop van consumentenproducten via de televisie plaats. De TEL SELL (home shopping)-programma's werden uitgezonden op zenders van RTL en SBS, die daartoe een deel van hun zendtijd hadden verkocht aan de exploitanten van TEL SELL-programma's. In 2007 werden de TEL SELL programma's verzorgd door Tel Sell B.V. (hierna: Tel Sell).

¹ Wet van 18 maart 1993, Stb. 1993, 178, houdende regelen inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen of van eerste vastleggingen van films en omroeporganisaties en wijziging van de Auteurswet 1912.

- (v) Op 1 januari 2007 hebben AMP ('All Music') en Tel Sell een overeenkomst gesloten, die mede is ondertekend door D de dochter van de toenmalige 'eigenares' van Tel Sell. In deze overeenkomst – hierna: de D overeenkomst – is onder meer het volgende opgenomen:

"IN AANMERKING NEMENDE DAT:

(...)

Tel Sell er behoefte aan heeft om muziekwerken met of zonder woorden te gebruiken in de spots en infomercials die namens haar worden uitgezonden op diverse R/TV stations, terzake waarvan op deze werken geen Buma/Stemra auteursrecht rust.

D een compositie heeft vervaardigd die niet wordt vertegenwoordigd door Buma/Stemra of enige zusterorganisatie aangezien zij niet is aangesloten bij een auteursrechten organisatie.

Deze compositie heeft als titel gekregen "Lolly".

KOMEN ALS VOLGT OVEREEN:

Artikel 1

(...)

1.2 D verklaart dat de compositie "Lolly" door haar alleen is vervaardigd.

1.3 D verklaart dat zij geen overeenkomsten heeft met derden waarbij zij de uitgaverechten van de compositie "Lolly" heeft overgedragen en dit ook in de toekomst niet zal doen.

1.4 D verklaart zich ook in de toekomst niet aan te sluiten bij Buma/Stemra of een zusterorganisatie.

Artikel 2

2.1 All Music verklaart dat zij geen aanspraak kan maken op de uitgaverechten van de titel "Lolly" van D

2.2 All Music verklaart dat zij op verzoek van Tel Sell van het werk "Lolly" een aantal uitvoeringen heeft laten vervaardigen die gebruikt kunnen worden in de spots en infomercials van Tel Sell.

2.3 All Music en Tel Sell komen overeen dat het gebruik van het werk "Lolly" door Tel Sell opgegeven dient te worden in de logboeken cuesheets die zij naar de uitzendinginstanties stuurt.

Tel Sell dient het gebruik als volgt te vermelden:

Muziektitel: Lolly

Componist: D (NS)

(Het NS betekent "Non Societé"; voor auteursrechtenorganisaties betekent dit dat de muziek niet is aangesloten en er niet voor geïncasseerd hoeft te worden).

(...).

2.5 All Music voor haar werkzaamheden een factuur kan sturen ten bedrage van € 3.000,- ex BTW.

Artikel 3

3.1 Tel Sell verklaart de (...) compositie "Lolly" en de door All Music aangeleverde uitvoeringen geschikt te vinden voor gebruik in haar spots en infomercials.

3.2 Tel Sell verklaart om in haar spots en infomercials uitsluitend gebruik te maken van de compositie Lolly en de door All Music aangeleverde uitvoeringen."

- (vi) D is niet de componist van het muzieknummer 'Lolly'. De werkelijke componist is J Omdat J bij auteursrechtorganisatie Buma was aangesloten en D niet, kon, door D als componist aan te merken, worden voorkomen dat bij het gebruik van het muzieknummer/de compositie 'Lolly' door Tel Sell betalingen aan Buma moesten worden gedaan.
- (vii) In 2006/2007 heeft Tel Sell aan AMP een bedrag van € 3.570,- betaald voor het aanleveren van de uitvoeringen/opnamen van 'Lolly'.
- (viii) Het fonogram 'Lolly' is op 30 november 2007 door AMP c.s. bij Sena opgegeven door middel van een commerciële fonogramverklaring. Daarbij werd AMP genoemd als producent. D is door AMP opgegeven als uitvoerend kunstenaar. In juni 2010

heeft AMP aan Sena gemeld dat niet D maar J de uitvoerend kunstenaar is, waarna Sena dit – zonder D te consulteren – in haar administratie heeft gewijzigd.

- (ix) In 2008 is Tel Sell failliet verklaard. De activa uit de boedel van Tel Sell zijn van de curator overgenomen en er is een doorstart geweest. In de periode 2009-2011 is Suerte B.V. (hierna: Suerte) en in 2012 is LM Products B.V. (hierna: LM Products) de TEL SELL-uitzendingen gaan verzorgen. LM Products is een dochtervennootschap van Suerte.
- (x) In de TEL SELL-programma's zijn in de periode 2007-2012 uitvoeringen/opnamen van 'Lolly' als achtergrondmuziek gebruikt. Deze uitvoeringen/opnamen zullen hierna (in enkelvoud) worden aangeduid als: de 'Lolly'-opname.
- (xi) Eind september 2010 heeft Sena voor het eerst aan AMP een vergoeding uitgekeerd voor het gebruik van de 'Lolly'-opname in de periode vanaf 2007. Het ging hierbij om uitzending van deze opname op zenders van SBS gedurende 375 minuten (22.500 seconden).
- (xii) Later is gebleken dat de 'Lolly'-opname in de periode 2007-2012 gedurende 55.795.754 seconden (929.929 minuten) is gebruikt in (voornamelijk) via RTL uitgezonden TEL SELL-programma's van Tel Sell, Suerte en LM Products. Dit is gelijk aan anderhalf jaar onafgebroken uitzending.

2.2 AMP c.s. vorderen in deze procedure een bevel aan Sena om de aan hen toekomende naburigerecht-vergoedingen voor de 'Lolly'-opname aan hen te repareren voor het daadwerkelijke gebruik van deze opname op basis van de voor alle aangeslotenen voor die periode geldende tarieven voor muziekgebruik op televisie. De rechtbank heeft de vordering van AMP c.s. toegewezen.²

2.3 Sena heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Bij incidenteel arrest heeft het hof RTL toegelaten zich te voegen aan de zijde van Sena.

2.4 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en AMP c.s. veroordeeld tot terugbetaling van de door Sena ingevolge het vonnis van de rechtbank betaalde vergoedingen.³ Het hof heeft, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

Het hof stelt voorop dat het, met AMP c.s., (veronderstellenderwijs) tot uitgangspunt neemt dat het bij de 'Lolly'-opname gaat om voor commerciële doeleinden uitgebrachte fonogrammen als bedoeld in art. 7 Wnr, dat AMP de producent daarvan is en dat de daarop vastgelegde uitvoeringen van J zijn. Met AMP c.s. gaat het hof eveneens (veronderstellenderwijs) ervan uit dat het Tel Sell, Suerte en LM Products zijn die uitzenden in de zin van art. 7 Wnr. (rov. 4.1)

AMP c.s. hebben aangevoerd dat rechthebbenden de bevoegdheid missen om zelf een afspraak te maken over de billijke vergoeding omdat Sena daartoe gerechtigd is met uitsluiting van ieder ander. Bij de beoordeling van deze stelling komt het aan op de uitleg van art. 15 lid 1 Wnr. In de eerste volzin van art. 15 lid 1 Wnr is specifiek vermeld dat Sena '*met uitsluiting van anderen*' met de '*inning en verdeling*' van de vergoeding is belast. In de tweede volzin,

² Rechtbank Den Haag 8 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1111.

³ Gerechtshof Den Haag 12 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:739.

waarin onder meer is bepaald dat Sena de rechthebbende vertegenwoordigt bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding, ontbreken de woorden '*met uitsluiting van anderen*'. Aangenomen moet worden dat dit op een bewuste keuze van de wetgever berust. Derhalve is in de Wnr aan Sena niet een exclusieve/privatieve vertegenwoordigingsbevoegdheid voor de vaststelling van de billijke vergoeding verleend. De EU-richtlijnen over naburige rechten schrijven zo een exclusieve bevoegdheid voor een collectieve beheersorganisatie evenmin voor. Dit betekent dat AMP c.s. zelf met Tel Sell de billijke vergoeding konden afspreken. (rov. 5.2)

Het hof passeert de stelling van AMP c.s. dat de D overeenkomst slechts op het auteursrecht ziet omdat deze stelling een deugdelijke onderbouwing mist. Gelet op de inhoud van de D overeenkomst heeft deze niet alleen betrekking op het auteursrecht, maar ook op naburige rechten. In art. 2.5 van de D overeenkomst is neergelegd dat AMP voor '*haar werkzaamheden*' het bedrag van € 3.000,-- ex btw van Tel Sell ontvangt. De enige werkzaamheden van AMP die in de overeenkomst worden genoemd, zijn terug te vinden in art. 2.2 en betreffen het '*laten vervaardigen*' van '*uitvoeringen*' van de compositie 'Lolly', hetgeen wordt onderstreept door art. 3.1 en 3.2, waarin wordt gesproken over de door AMP '*aangeleverde uitvoeringen*'. De D overeenkomst bevat geen enkele aanwijzing dat de werkzaamheden waarvoor de vergoeding van € 3.000,-- ex btw is afgesproken, op enigerlei wijze verband zouden kunnen houden met het auteursrecht. De vergoeding moet dus beschouwd worden als een vergoeding voor naburige rechten. AMP en Tel Sell zijn voor de naburige rechten rechtsgeldig een billijke vergoeding overeengekomen. (rov. 5.4-5.6, 5.8)

J is partij bij de D overeenkomst. (rov. 5.12)

Tel Sell had op grond van art. 7 Wnr het recht om de 'Lolly'-opname in haar homeshopping-programma te gebruiken. Uit de D overeenkomst blijkt dat haar het recht is verleend om dit (ook in tijd) ongelimiteerd te blijven doen zonder een additionele vergoeding te betalen boven de afgesproken vergoeding van € 3.000,-- (het 'Gebruik Zonder Additionele Vergoeding'-recht: het GZAV-recht). Suerte en LM Products hebben op grond van art. 7 Wnr eveneens het recht om de 'Lolly'-opname in hun homeshopping-programma's gebruiken. LM Products heeft alle activa in de boedel van Tel Sell overgenomen van de curator en een doorstart gemaakt. Dit duidt erop dat achtereenvolgens Suerte en LM Products de activa van Tel Sell onder bijzondere titel hebben verkregen, waarbij de van die activa deel uitmakende '*tegen bepaalde personen uit te oefenen rechten*' zijn geleverd op de voet van art. 3:94 BW. Het GZAV-recht valt onder de overgenomen activa en is op grond van art. 3:94 BW gecedeerd aan Suerte/LM Products, althans, is het GZAV-recht op grond van art. 6:251 BW als kwalitatief recht overgegaan van Tel Sell op Suerte/LM Products toen zij de onderneming van Tel Sell verkregen. (rov. 5.13-5.14).

Ten overvloede overweegt het hof dat de omstandigheid dat de D overeenkomst toestemming van AMP c.s. bevat voor het uitzenden van de 'Lolly'-opname, de verplichting van Tel Sell om de in art. 7 Wnr genoemde billijke vergoeding te betalen, niet wegneemt. (rov. 5.15)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

- 3.1.1 De eerste klacht van onderdeel 1.1 van het middel betoogt dat het hof (in rov. 5.2) blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting over art. 7 Wnr en art. 15 Wnr, door te oordelen dat AMP c.s. zelf met Tel Sell een billijke vergoeding konden afspreken als bedoeld in art. 7 Wnr.

Het hof miskent hiermee de principiële keuze van de wetgever voor een systeem van verplicht collectief beheer, waardoor de rechthebbenden de bevoegdheid missen om op individuele basis een afspraak te maken over de billijke vergoeding die op grond van art. 7 Wnr verschuldigd is.

- 3.1.2 Het naburig recht van de uitvoerend kunstenaar houdt in dat hij het uitsluitend recht heeft om toestemming te verlenen voor onder meer het opnemen en uitzenden van zijn uitvoering (art. 2 Wnr). Het naburig recht van de fonogrammenproducent houdt in dat hij het uitsluitend recht heeft om toestemming te verlenen voor onder meer het uitzenden van door hem vervaardigde fonogrammen (art. 6 Wnr).
- 3.1.3 Art. 7 lid 1 Wnr bepaalt dat een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan, zonder toestemming van de producent van het fonogram en de uitvoerende kunstenaar of hun rechtverkrijgenden, kan worden uitgezonden, heruitgezonden of op een andere wijze openbaar gemaakt, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald. Art. 15 lid 1, eerste volzin, Wnr bepaalt dat de betaling van de in art. 7 lid 1 Wnr bedoelde billijke vergoeding dient te geschieden aan een door de minister van Justitie aan te wijzen representatieve rechtspersoon die met uitsluiting van anderen met de inning en verdeling van deze vergoeding is belast. De tweede volzin van art. 15 lid 1 Wnr bepaalt dat ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de vergoeding en de inning daarvan, alsmede de uitoefening van het uitsluitend recht, de in de voorafgaande zin bedoelde rechtspersoon de rechthebbende in en buiten rechte vertegenwoordigt.
- 3.1.4 Sena is bij het besluit van 29 juni 1993 op grond van het in art. 15 lid 1 Wnr bepaalde aangewezen als de rechtspersoon die exclusief bevoegd is ('met uitsluiting van anderen') tot inning en verdeling van de in art. 7 lid 1 Wnr bedoelde billijke vergoeding.⁴ Ten aanzien van de inning en verdeling van de billijke vergoeding is derhalve sprake van verplicht collectief beheer door Sena.
- 3.1.5 In de memorie van toelichting bij de Wnr is bij art. 15 lid 1 Wnr (voorheen art. 14 Wnr) is over de aan Sena toegekende taken onder meer het volgende vermeld:⁵

“Uitdrukkelijk is in artikel 14 bepaald dat de incasso-organisatie de rechthebbende in en buiten rechte vertegenwoordigt in aangelegenheden betreffende de vaststelling van de hoogte van de vergoeding, de inning alsmede de uitoefening van het uitsluitend recht. De organisatie zal met de betalingsplichtigen onderhandelen over de hoogte van de verschuldigde vergoeding. De organisatie is voorts met uitsluiting van anderen bevoegd tot de inning van de verschuldigde vergoedingen. Voorts kan het incasso-orgaan in rechte betaling van de verschuldigde vergoeding vorderen indien een gebruiker weigert te betalen. Ook is de incasso-organisatie bevoegd een verbodsactie in te stellen indien een gebruiker de door hem verschuldigde vergoeding weigert te betalen. Het incasso-orgaan heeft de bevoegdheid in rechte op te treden zonder dat daarvoor in elk individueel geval de toestemming van de rechthebbende vereist is. Het ligt in de rede deze bevoegdheid aan het incasso-orgaan te geven aangezien zij als eerste kennis zal nemen van het feit dat een gebruiker niet voldoet aan zijn betalingsverplichting.”

⁴ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 29 juni 1993, Stcrt. 30 juni 1993, 121.

⁵ Kamerstukken II 1988/89, 21244, nr. 3, p. 22.

- 3.1.6 In de memorie van antwoord bij de Wnr is over de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding het volgende vermeld:⁶

“Overigens zal onder het onderhavige wetsvoorstel waarin geen afzonderlijke stichting wordt belast met de vaststelling van de vergoeding, de door de Minister van Justitie aan te wijzen rechtspersoon moeten onderhandelen met betalingsplichtigen over de hoogte van de vergoeding. Het is naar onze mening echter, gelet op de zeer uiteenlopende vormen van secundair gebruik en mitsdien verschillende categorieën betalingsplichtigen, niet aangewezen om de tariefstelling te laten geschieden in een stichting waarin betalingsplichtigen en rechthebbenden participeren. (...)”

- 3.1.7 Uit de hiervoor geciteerde passages uit de parlementaire geschiedenis – waaraan nog kan worden toegevoegd hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.37 – volgt dat de wetgever de onderhandelingen over de hoogte van de billijke vergoeding van art. 7 Wnr tot het takenpakket van Sena rekent. In de parlementaire geschiedenis is geen aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat de wetgever de rechthebbende zelf de bevoegdheid heeft willen laten om met de betalingsplichtigen te onderhandelen over de tariefstelling. Anders dan het hof in rov. 5.2 heeft geoordeeld, is er geen grond om aan te nemen dat de wetgever in art. 15 lid 1, tweede volzin, Wnr bewust de woorden ‘*met uitsluiting van anderen*’ heeft weggelaten. Dit geldt temeer omdat de termen ‘vaststelling’ en ‘inning’ in de tweede volzin in één adem worden genoemd, terwijl ingevolge de eerste volzin buiten twijfel is dat de inning bij uitsluiting aan Sena is opgedragen.

In het licht van het voorgaande moet art. 15 lid 1 Wnr derhalve aldus worden uitgelegd dat niet alleen de bevoegdheid tot inning en verdeling van de billijke vergoeding, maar ook de bevoegdheid tot vaststelling daarvan exclusief aan Sena toekomt. De klacht slaagt dus.

- 3.2 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

- 3.3 Nu Sena in hoger beroep de door het hof aan art. 15 lid 1 Wnr gegeven uitleg niet heeft uitgelokt en zich in cassatie heeft gerefereerd ten aanzien van het daarop betrekking hebbende onderdeel 1 van het middel in het principale beroep, zal alleen RTL worden veroordeeld in de kosten van het principale beroep.

4. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

- 4.1 Nu blijkt het hiervoor in 3.1.7 overwogene het middel in het principale beroep doel treft, is de voorwaarde vervuld waaronder het incidentele beroep is ingesteld, zodat het daarin voorgestelde middel moet worden onderzocht.

- 4.2 De klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

⁶ Kamerstukken II 1988/89, 21244, nr. 6, p. 22.

5. **Beslissing**

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 12 maart 2019;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt RTL in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van AMP c.s. begroot op € 1.057,83 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien RTL deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

in het incidentele beroep:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt RTL in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van AMP c.s. begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien RTL deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren M.V. Polak, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 17 juli 2020.

19/02785

Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2020:1300

Handtekeningen

Tisseur, T.

Polak, mr. M.V.

The image shows two handwritten signatures in black ink. The top signature is smaller and more compact, while the bottom signature is larger and more elaborate, with a long horizontal stroke extending to the right.