

Rechtspraak in het kort

Onder (eind)redactie van
mr. S.C. van Loon en
mr. M.R. de Zwaan



**Rechtbank Amsterdam
10 januari 2018, IEF 17423
(Omroepver. Max/Batenburg
Investment Group BV en
Symbol Media BV)**

Vordering van omroep Max tot (onder meer) het aan haar voldoen van door componist en uitgever wegens openbaarmaking van de in opdracht van Max gecomponeerde muziek ontvangen Buma/Stemra-gelden, die zij aan omroep Max zouden moeten doorbetalen op grond van de tussen hen gesloten overeenkomst. Omdat de looptijd van deze overeenkomst is verstreken, ziet de rechtbank, op grond van de bewoordingen van de overeenkomst en het gewicht daarvan gelet op de professionaliteit van partijen, geen grond voor toewijzing van de vordering.

“2 Feiten”

r.o. 2.3 ...een overeenkomst gesloten die, voor zover van belang, voor zover van belang, als volgt luidt:

(...)

Artikel 1

3. Deze overeenkomst vangt aan op 1 juli 2013 en heeft een looptijd tot en met 31 december 2015.

Artikel 2 Vergoeding en verdeling inkomsten

1. Uitgangspunt van deze overeenkomst is dat SM (Symbol Music, rechtbank) en of SMP inkomsten realiseren via de incasso en repartitie door Collectieve Beheers Organisaties (CBO's) zoals Buma/Stemra en Sena voor het gebruik (cursiveringen mdz) van de Muziek en de Opname. (...)

4. Voor het gebruiken tussen 1 september en 31 december 2013 zal SMP 100% (...) van de inkomsten die SMP als muziekuitgever voor het gebruik van de Muziek door MAX daadwerkelijk heeft ontvangen via Buma Stemra doorbetalen aan MAX. Gedurende de rest van de looptijd van deze Overeenkomst zal SMP 120% (...) van de inkomsten die SMP als muziekuitgever voor het gebruik van de Muziek daadwerkelijk heeft ontvangen via Buma/Stemra doorbetalen aan MAX.

5. SMP zal uiterlijk binnen 30 dagen nadat haar onderfonds een royalty-overzicht voor het gebruik van de Muziek heeft ontvangen van Buma/Stemra, een kopie van het volledige overzicht doen toekomen aan MAX. Uiterlijk 30 dagen na ontvangst van de betreffende bedragen door SMP zal SMP er voor zorgdragen dat het bedrag waar MAX ingevolge deze overeenkomst recht op heeft, overmaken op de volgende bankrekening van MAX (...)

MAX zal SMP daartoe tijdig een factuur doen toekomen. Bij gebreke van een factuur geldt de betalingsverplichting van SMP jegens MAX als rechtsgeldig opgeschort totdat alsnog een deugdelijke factuur is aangeleverd aan SMP. (...)

Artikel 5 Einde overeenkomst

(...)

3. (...) Betalingsverplichtingen van de zijde van Symbol aan Max eindigen van rechtswege, tegelijkertijd met de beëindiging – om welke reden dan ook – van de onderhavige overeenkomst. (...)

r.o.2.7 B heeft in een e-mail van 3 november 2015 aan Max geschreven, voor zover relevant:

“(...) Ik heb de repartitie mogen ontvangen van de Buma Stemra 2014. (...) Voorlopig hebben we het volgende resultaat voor omroep Max: (...)

Totaal:

€37.206,01 Voor het bovenstaande bedrag kunnen jullie alvast een factuur sturen naar Symbol Music Publishing. (...)

r.o. 2.8 In een e-mail van 15 december 2015 schrijft B aan Max, voor zover relevant:

“(...) Ik heb de repartitie mogen ontvangen van Stemra 2014. (...)

Het gaat voorlopig om een bedrag van 9257,43 + 20% = totaal €11.108,92 waar Omroep max een factuur voor mag versturen naar Symbol Music Publishing.

Er staat nog een bedrag open van €37.206,01 van de Buma repartitie. Dus is er een voorlopig totaal van €48.314,92 voor omroep Max beschikbaar. (...)

r.o. 2.10 Max heeft Batenburg een factuur d.d. 31 augustus 2016 gezonden met de omschrijving ‘Factuur inzake Buma Stemra gelden 2014, conform uw opgave d.d. 15 december 2015.’. De hoogte van het gefactureerde bedrag is €48.314,92. De factuur is onbetaald gebleven.

r.o. 4.1 Tussen partijen is in geschil de uitleg van de overeenkomst voor wat betreft de vraag of – na het eindigen van de overeenkomst op 31 december 2015 – op gedaagden nog een (door)betalingsverplichting rust ten aanzien van de door hen dan nog te ontvangen inkomsten voor het gebruik van de muziek in het programma Nederland in Beweging.

r.o. 4.2 Max stelt dat de betaling door gedaagden is gekoppeld aan het gebruik van de muziek tot 2016. Met het einde van de overeenkomst op 31 december 2015 kwam geen einde aan de betalingsverplichting die ziet op het gebruik van de muziek tot dat moment.

r.o. 4.3 Gedaagden stellen zich op het standpunt dat de (door)betalingsverplichting is gekoppeld aan de duur van de overeenkomst. Dat na het einde van de overeenkomst geen betalingsverplichting meer bestaat, volgt uit artikel 1 lid 3 juncto artikel 2 lid 4, artikel 4 lid 4 en artikel 5 lid 3 van de overeenkomst. De overeenkomst heeft een looptijd tot en met 31 december 2015 en gedurende die looptijd bestond

een (door)betalingsverplichting. Uit artikel 5 lid 3 van de overeenkomst volgt uitdrukkelijk dat de betalingsverplichtingen eindigen tegelijkertijd met de beëindiging van de overeenkomst, aldus gedaagden.

r.o. 4.4 De rechtbank overweegt dat het hier een commerciële overeenkomst tussen professionele partijen betreft. Dat brengt mee dat een wijze van uitleg van de overeenkomst in de rede ligt waarbij aan de bewoordingen daarvan zwaarwegende betekenis toekomt (vgl. HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576). In een dergelijke situatie mag immers in zijn algemeenheid worden verondersteld dat het document de bedoelingen van partijen juist weergeeft. (...)

r.o. 4.5 Uit de (letterlijke tekst) van de overeenkomst volgt expliciet dat er een betalingsverplichting bestaat ten aanzien van inkomsten die gedaagden gedurende de looptijd *daadwerkelijk* hebben ontvangen. Ook is expliciet opgenomen dat deze verplichting eindigt ten tijde van de beëindiging van de overeenkomst (de artikelen 2 lid 4, 4 lid 4 en 5 lid 3). Max heeft er weliswaar op gewezen dat de aanhef van artikel 2 lid 4 van de overeenkomst verwijst naar 'het gebruik', echter zij heeft niet bestreden dat blijkens de letterlijke tekst van artikel 2 lid 4 van de overeenkomst de (door)betalingsverplichting na 31 december 2013 is gekoppeld aan de looptijd. In artikel 5 lid 3 van de overeenkomst staat vermeld dat de betalingsverplichtingen van Symbol van rechtswege eindigen tegelijkertijd met de beëindiging van de overeenkomst. Dat, zoals Max betoogd, de aanduiding 'Symbol' niet helder maakt of Symbol Music dan wel Symbol Music Publishing wordt bedoeld, doet niet af aan de opgenomen beëindiging van de betalingsverplichting, van welke partij dan ook.

r.o. 4.6 De uitleg die Max voorstaat, wijkt af van de tekst van de overeenkomst. Op Max, die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar bepleite uitleg van de overeenkomst, rust de stelplicht en bewijslast van de feiten en omstandigheden die die uitleg ondersteunen. De rechtbank is van oordeel dat Max daarin, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door gedaagden, niet is geslaagd. Daarbij is ten eerste van belang dat gedaagden een concept-

versie van de overeenkomst aan Max hebben doen toekomen, waarna Max wijzigingen in het voorstel heeft aangebracht. Geen wijzigingen zijn aangebracht voor zover de bepalingen in de conceptversie zien op de betalingsverplichtingen van gedaagden. Inhoudelijk zijn de betreffende bepalingen, met betrekking tot die betalingsverplichting, conform het voorstel opgenomen in de overeenkomst. Indien het de bedoeling van Max was geweest dat de betalingsverplichting zou worden verbonden aan het gebruik van de muziek, had het op de weg van Max gelegen een daartoe strekkende bepaling in de overeenkomst op te nemen, althans daartoe een voorstel te doen. In dat geval had voor gedaagden duidelijk kunnen zijn met welke intentie Max de overeenkomst sloot. Max heeft echter nagelaten met de door haar gestelde bedoeling op te nemen in de (concept-) overeenkomst. Ter zitting is gebleken dat partijen in de onderhandelingsfase niet hebben gesproken over de (voor dit geschil) relevante bepalingen. Dat geen bepaling met de door Max voorgestane bedoeling in de overeenkomst is opgenomen, dient in de gegeven omstandigheden voor haar rekening en risico te komen. Daartoe is van belang dat partijen gedurende een jaar hebben onderhandeld over de overeenkomst en beide partijen professionele bijstand hadden. Max heeft zich laten bijstaan door een jurist. Dat gedaagden zich, aldus Max, hebben laten bijstaan door een jurist met als specialisatie muziekrecht legt in dezen geen gewicht in de schaal nu de bepalingen die zien op de betalingsverplichting van gedaagden kwalificeren als bepalingen van algemeen contractenrechten en niet in het bijzonder als bepalingen van het muziekrecht. Er moet in het kader van het onderhavige geschil van worden uitgegaan dat partijen in gelijke mate juridische bijstand hebben gehad bij de totstandkoming van de overeenkomst.

r.o. 4.7 Gedaagden voeren aan dat zij van meet af aan de bedoeling hebben gehad de verplichtingen tot het (door)betalen van de inkomsten te koppelen aan de looptijd van de overeenkomst. De betreffende bepalingen, aldus gedaagden, zijn in het contract opgenomen teneinde een zekere balans te creëren in de machtsposities van de verschillende partijen. De investeringsrisico's lagen volledig bij gedaagden. Zij moesten

hoge kosten maken om de muziekwerken te componeren en op te nemen zonder dat zij de zekerheid hadden dat zij daarvoor een vergoeding zouden ontvangen van Buma/Stemra. Max daarentegen liep geen enkel investeringsrisico. Zij droeg niet bij in de kosten die gemoeid gingen met het componeren en opnemen van de muziekwerken. Tegenover het risico voor gedaagden is in de overeenkomst bewust een risico voor Max verdisconteerd. In het geval Max de overeenkomst niet wilde verlengen voor het jaar 2016 en voor de daaropvolgende jaren, zou zij geen inkomsten meer genieten voor het gebruik van de muziek, aldus gedaagden. Vorenstaande is door Max niet gemotiveerd weersproken. Dit biedt steun aan de uitleg van gedaagden en versterkt het verweer dat beide partijen over en weer gerechtvaardigd mochten aannemen dat de bepalingen omtrent de doorbetaling van de inkomsten voor gedaagden een zeker risico voor Max met zich brachten.

r.o. 4.9 Het vorenstaande in aanmerking genomen komt de rechtbank tot het oordeel dat Max geen feiten en omstandigheden heeft aangedragen die tot de conclusie kunnen leiden dat de door haar bepleite uitleg van de overeenkomst dient te worden gevolgd. Daarmee bestaat geen grondslag voor het door Max gevorderde. De vorderingen worden dan ook afgewezen.

Noot

1. Gedaagden hadden muziekwerken gecomponeerd en opgenomen ten behoeve van de bejaardengymnastiek van omroep Max ('Nederland in Beweging').
2. Max stuurt haar factuur voor terugbetaling van de betaalde royalty's pas na het verstrijken van de looptijd van de overeenkomst. De rechtbank wijst de vordering tot betaling af en kent een doorslaggevend gewicht toe aan de bewoordingen van artikel 5 lid 3 die de rechtbank opvat als het komen te vervallen van alle betalingsverplichtingen van gedaagden per einde overeenkomst. Aldus worden gedaagden ook bevrijd van verplichtingen die gedurende de looptijd van de overeenkomst zijn ontstaan en die in beginsel opeisbaar waren.

3. Gedaagden hebben zich er met succes op beroepen dat zij hun doorbetalingsverplichtingen welbewust zouden hebben willen beperken aangezien zij grote investeringsrisico's zouden hebben, omdat onzeker was of zij Buma/Stemra-vergoedingen voor het gebruik van de muziek zouden ontvangen, terwijl Max niet had bijgedragen in de kosten van het componeren en opnemen. De bepaling omtrent de doorbetaling zou een zekere balans in de ongelijke verhouding van partijen creëren omdat bewust een risico voor Max zou zijn verdisconteerd.
4. Zowel de niet meteen begrijpelijke stelling over de onzekerheid van de ontvangst van de royalty's, als de niet kenbare hoogte van de investeringen (zie ook Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, IEF 17116; ECLI:NL:RBMNE:2017:4775 (*Garrix/Spinnin Records*), roepen vragen op. Ook is de opvatting moeilijk te volgen dat het risico dat Max ter balancerings van de ongelijke verhouding van partijen zou moeten verdisconteren, eruit bestaat dat vergoedingsaanspraken die tijdens de looptijd van de overeenkomst zijn ontstaan, zouden komen te vervallen wanneer deze niet nog tijdens de looptijd van de overeenkomst zijn voldaan.
5. In plaats van deze kwade kans-constructie ter neutralisatie van de aanspraak van Max, ware het begrijpelijker geweest wanneer partijen hadden bedoeld om af te spreken dat de kickbackregeling pas vanaf een break-evenmoment zou ingaan (over de tijd die de platenproducent/muziekuitgever moet worden geboden om de investeringen terug te

verdienen, zie de hiervoor onder nr. 7 opgenomen uitspraak van de Hoge Raad inzake *Nanada/Golden Earring*).

6. Tot besluit: hadden gedaagden de geldigheid van het 'kickback'-beding niet ook a priori ter discussie kunnen stellen? De kickbackconstructie komt voort uit de door de omroep moeilijk te aanvaarden honorering (door dezelfde omroep, maar via Buma/Stemra 'afgedwongen') in de vorm van zeer substantiële royalty's, bij 'netstylingmuziek', tunes, jingles en dergelijke. De omroepen hebben herhaaldelijk, maar vergeefs, via veelal mededingingsrechtelijke weg pogingen ondernomen om aan Buma/Stemra, respectievelijk aan de hoogte en betaling van deze royalty's voor het dagelijkse gebruik van hun huisstijl te ontkomen.
7. Met de invoering van het auteurscontractenrecht is het lot van de oplossing van dit 'probleem' door middel van deze kickbackafspraken in contracten met *makers-natuurlijke personen* met terugwerkende kracht onzeker geworden. In de memorie van toelichting bij de invoering van art. 25f Auteurswet en bij de beantwoording van Kamervragen in 2016 heeft de minister een kickbackbeding als voorbeeld genoemd van een onredelijk bezwarend beding in de zin van art. 25f Auteurswet. Dat artikel geldt in gevolge art. 25b lid 2 Auteurswet niet alleen voor exploitatie- maar ook voor opdrachtovereenkomsten ten behoeve van gebruik van het werk door de opdrachtgever zelf.

MdZ

Actualiteiten



Akkoord over Geoblock-Verordening

Op 23 maart 2018 is Verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG (Pb. 2018, L 60 I/p.1) in werking getreden. De Verordening is vastgesteld op Europees niveau met als doel een einde te maken aan ongerechtvaardigde geoblocking in de interne markt. Dit is een praktijk waarbij wordt verhinderd dat onlineklanten uit een lidstaat van de Europese Unie toegang hebben tot (de aankoop van) producten of diensten van een website in een andere lidstaat. De nieuwe wetgeving is erop gericht belemmeringen voor de elektronische handel weg te nemen door discriminatie van klanten op grond van hun nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging te voorkomen. Diensten waarvan het hoofdkenmerk is dat zij auteursrechtelijk beschermd materiaal bevatten, zijn voorlopig uitgesloten van het toepassingsbereik van de Verordening. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe voorschriften zal de Europese Commissie een eerste evaluatie maken van het effect van de Verordening op de interne markt. Naar aanleiding daarvan zal worden beslist of de nieuwe regels ook moeten gelden voor elektronisch geleverde diensten waarmee auteursrechtelijk beschermd materiaal wordt verspreid, zoals muziek, e-boeken, software en online-games, en voor audio-

Mededeling

Met genoegen kondigen we aan dat per 1 september aanstaande prof. mr. Bernt Hugenholtz zal toetreden tot de redactie van AMI.

de redactie