

23 december 2008

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
INTERSONG BASART PUBLISHING GROUP B.V.,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

beide gevestigd te Naarden,

APPELLANTEN,

vertegenwoordigd door mr. W.H. van Baren, advocaat te  
Amsterdam,

t e g e n

Hans Christiaan Willem VAN HEMERT,

GEÏNTIMEERDE,

vertegenwoordigd door mr. M.T.M. Koedooder, advocaat te  
Amsterdam.

## 1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna tezamen, in enkelvoud, aangeduid als Intersong en afzonderlijk als Intersong Basart en Ananas Music. Geïntimeerde wordt Van Hemert genoemd.

Bij exploit van 22 februari 2008 is Intersong in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 6 februari 2008, onder zaaknummer/rolnummer 358492/HA ZA 06-4034 gewezen tussen Intersong als eiseres in conventie, verweerster in reconventie, en Van Hemert als gedaagde in conventie, eiser in reconventie.

Bij memorie van grieven, met producties, heeft Intersong tegen het vonnis waarvan beroep elf grieven aangevoerd en geconcludeerd dat het hof dat vonnis zal vernietigen voor zover Intersong daarin in het ongelijk is gesteld en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen in conventie alsnog volledig zal toewijzen en de vorderingen in reconventie volledig zal afwijzen, alsmede Van Hemert zal veroordelen tot betaling van de wettelijke rente met betrekking tot de aan Intersong toekomende gelden die Buma/Stemra met ingang van 15 april 2006 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering van deze gelden aan Intersong, met veroordeling van Van Hemert in de kosten van het geding in beide instanties, vermeerderd met de wettelijke rente en nakosten.

Bij memorie van antwoord, met producties, heeft Van Hemert de grieven bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van Intersong in de kosten van het hoger beroep.

Vervolgens hebben partijen ter zitting van het hof van 12 november 2008 hun standpunten nader doen toelichten aan de hand

van aan het hof overgelegde pleitnotities, Intersong door mr. M.J. Odink, advocaat te Amsterdam, en Van Hemert door zijn advocaat. Bij die gelegenheid heeft Intersong bij akte stukken in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van het geding in beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevoegd geldt.

## 2. Feiten

De rechtbank heeft in rov. 2 onder 2.1 tot en met 2.13 de feiten vastgesteld waarvan in dit geding moet worden uitgegaan. In grief 1 maakt Intersong onder meer bezwaar tegen het in 2.10 vermelde feit dat Van Hemert een brief van 8 december 2005 aan \_\_\_\_\_, directeur van Strengholt Music Group, heeft geschreven; volgens Intersong heeft \_\_\_\_\_ die brief nooit ontvangen. Het hof komt hierop later terug. Eveneens komt het hof nog terug op het gestelde in 2.13, waartegen de tweede grief zich onder meer keert, te weten dat Buma/Stemra de brief van 15 april 2006 aan haar heeft opgevat als een beroep van Van Hemert op buitengerechtelijke ontbinding. Voor het overige bestaat omtrent de feiten geen geschil zodat deze feiten ook het hof tot uitgangspunt dienen.

## 3. Beoordeling

3.1. Van Hemert is componist en tekstdichter van diverse muziekwerken. Intersong houdt zich bezig met de uitgave van muziekwerken. Ananas Music is een vennootschap die is opgericht door Intersong Basart, Van Hemert en een muzikuitgever genaamd New Dayglow B.V. Alle drie de oprichters zijn sinds de

oprichting tevens bestuurder van Ananas Music. Intersong Bas-art en New Dayglow zijn beide voor 25% aandeelhouder, Van Hemert is voor 50% aandeelhouder. Van Hemert heeft de muziekuitgaverechten van veel van zijn werken overgedragen aan Intersong. Voor deze overdracht zijn verschillende schriftelijke overeenkomsten tot stand gekomen conform een door Intersong gebruikt model. Ingevolge deze overeenkomsten draagt de auteur voor de duur van het auteursrecht het uitgaverecht in volle omvang en wereldwijd exclusief over. Voorts houden de overeenkomsten in dat de auteur over de overgedragen werken nog slechts royalties ontvangt aan inkomsten. In de tekst van de overeenkomsten zijn geen verplichtingen voor de uitgever opgenomen.

3.2. Partijen zijn alle aangesloten bij de auteursrechtenorganisaties Buma/Stemra. Deze organisaties hanteren door hen vastgestelde zogenaamde repartitiereglementen om de incasso en verdeling van exploitatieopbrengsten te regelen. Ingevolge deze repartitiereglementen ontvangen de auteur en tekstdichter een bepaald gedeelte van de door Buma/Stemra over muziekwerken geïncasseerde vergoedingen en ontvangt de desbetreffende uitgever ook een deel. Over dit uitgeversaandeel worden de royalties berekend als bedoeld in de hiervoor genoemde overeenkomsten en ontvangt Van Hemert derhalve ook nog inkomsten.

3.3. Buma/Stemra is samen met de branche-/beroepsverenigingen PALM en NMUV een procedure overeengekomen hoe gehandeld wordt bij buitengerechtelijke ontbinding van muziekuitgavecontracten. Onderdeel van deze procedure (hierna: de PALM/NMUV procedure) is een voorfase waarin de ontbindende partij de wederpartij een termijn van tenminste drie maanden moet gunnen om in ieder geval een reactie te geven, en een ontbindingsfase waarin de wederpartij opnieuw drie maanden wordt gegund om ofwel tot consensus te komen, ofwel een gerechtelijke procedure

te starten om de ontbinding aan te vechten. Slechts indien aan deze voorwaarden is voldaan zal Buma/Stemra bij het uitbetalen van de rechten over muziekwerken uitgaan van de situatie na ontbinding. Zolang de procedure nog loopt wordt het uitgevers-aandeel geblokkeerd en derhalve niet aan de uitgever uitbetaald.

3.4. Nadat Van Hemert bij brieven van 29 december 2004 diverse personen had aangeschreven binnen de groep van vennootschappen waartoe Intersong behoort (hierna aan te duiden als Streng-holt) om zijn onvrede te uiten over de wijze waarop zijn werken op dat moment werden geëxploiteerd, vindt een briefwisseling plaats tussen Van Hemert en voornoemd, in het vonnis weergegeven in rov. 2.7 tot en met 2.10.

3.5. Vervolgens schrijft Van Hemert bij aangetekende brief van 15 april 2006 aan Buma/Stemra:

"Hierbij wil ik u op de hoogte brengen van bijgevoegde correspondentie met betrekking tot een geschil met Muziekuitgeverij Strengholt Music Group. Het betreft hier de buitengerechtelijke PALM/NMUV ontbindingsprocedure.  
(...)

Bijlagen: brief Strengholt d.d. 8 december 2005  
brief Strengholt d.d. 15 april 2006"

De brief van 8 december 2005 houdt onder meer in:

"Ik stel Strengholt thans een termijn van drie maanden vanaf heden om mij exploitatieoverzichten te doen toekomen. Mocht ik deze dan nog niet ontvangen hebben stel ik Strengholt alvast nu voor alsdan in gebreke. Vervolgens zal ik daarna niet aarzelen om de jullie bekende PALM/NMUV-BS-procedure in gang te zetten."

en de aangetekend aan Strengholt verstuurd brief van 15 april 2006 (productie 5 Intersong eerste aanleg):

"Ook op mijn brief van 8 december 2005 heb ik geen reactie mogen ontvangen. De in deze brief gestelde termijn van 3 maanden is inmiddels ruimschoots verstreken."

Voor de goede orde kondig ik u hierbij aan dat ik thans de juridische stappen zet, zoals ik die verwoordde in genoemde brief, welke ik hierbij nogmaals toevoeg.

(...)

Bijlagen: brief Strengholt d.d 8 december 2005  
brief Buma-Stemra, mw. O. Meijer"

Naar aanleiding van de brief van 15 april 2006 bericht  
general manager van Strengholt, Van Hemert bij  
brief van 27 april 2006 (productie 8 Intersong eerste aanleg)  
als volgt:

"Dank je voor je brief van 15 april 2006. heeft mij  
gevraagd hierop te reageren.

Allereerst wil ik graag melden dat Strengholt in de afgelopen jaren de administratie naar behoren heeft uitgevoerd en dit ook in de toekomst zal blijven doen.

Verder hebben wij een actief pitch beleid waarbij wij de door jou geschreven werken natuurlijk niet hebben vergeten. Bij zulke voorstellen aan bijvoorbeeld reclame bureaus was er dan ook telefonisch contact. Wij zullen dat gelet op jouw brief in de toekomst schriftelijk doen."

3.6. Buma/Stemra bericht Strengholt bij brief van 18 augustus 2006 (productie 7 Intersong eerste aanleg) onder meer:

"Volgens onze informatie heeft de heer H. (Hans) Van Hemert bij brief van 15 april 2006 aan u bericht de overeenkomst tussen hem en uw uitgeverij m.b.t. de in die brief bedoelde 159 titels buitengerechtelijk te ontbinden. Deze titels staan genoemd in de bijlage.

Zoals u wellicht weet, wordt in geval van een buitengerechtelijke ontbindingsprocedure de overeenkomst reeds ontbonden op het moment dat de ontbindingsverklaring de wederpartij heeft bereikt, mits aan alle wettelijke vereisten is voldaan (...). Het is vervolgens aan de wederpartij om de ontbinding bij de rechter, en niet bij Buma/Stemra, te betwisten. (...)

Ondanks het feit dat Buma/Stemra in beginsel gehouden is gevolg te geven aan de buitengerechtelijke ontbinding, zal Buma/Stemra voor de goede orde het uitgave aandeel van de betreffende werken gedurende een termijn van tenminste drie maanden blokkeren d.w.z. tenminste tot 18 november 2006.

(...)"

3.7. Daarop heeft Intersong Van Hemert bij exploit van 17 november 2006 gedagvaard en gevorderd, zakelijk weergegeven:

I te verklaren voor recht dat Intersong beschikt over de muziekuitgaverechten op de onderhavige muziekwerken van Van Hemert;

II Van Hemert op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het vonnis Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat Intersong beschikt over bedoelde muziekuitgaverechten;

III Van Hemert te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over de gelden die Buma/Stemra met ingang van 15 april 2006 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering, met veroordeling van Van Hemert in de kosten van het geding.

In reconventie heeft Van Hemert gevorderd, zakelijk weergegeven:

I te verklaren voor recht dat Van Hemert de muziekuitgavecontracten met Intersong rechtmatig heeft ontbonden;

II Intersong op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het vonnis Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat uitsluitend Van Hemert beschikt over de muziekuitgaverechten op de onderhavige muziekwerken, althans dat Intersong sinds 15 april 2006, althans vanaf de datum van het vonnis, niet (langer) over die muziekuitgaverechten kunnen beschikken;

III Intersong te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente met betrekking tot de gelden die Buma/Stemra met ingang van 15 april 2006 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering, met veroordeling van Intersong in de kosten van het geding.

De rechtbank heeft in conventie de vorderingen van Intersong afgewezen en in reconventie de vorderingen van Van Hemert op de in het dictum van het vonnis gepreciseerde wijze grotendeels toegewezen.

Tegen deze beslissing en de motivering ervan is Intersong met elf grieven opgekomen.

3.8. Intersong stelt zich allereerst op het standpunt (mvg 2.2) dat Van Hemert de overeenkomsten met Intersong nooit rechtsgeldig heeft ontbonden. Hiertoe acht zij het volgende redengevend:

- a) Intersong heeft de brief van 8 december 2005 nooit ontvangen;
- b) de brief van 15 april 2006 van Van Hemert aan Buma/Stemra bevat geen ontbindingsverklaring en is bovendien niet aan Intersong gericht; bedoelde brief is niets anders dan een aankondiging van Van Hemert aan Buma/Stemra dat hij de PALM/NMUV buitengerechtelijke ontbindingsprocedure wil starten. Bovendien bevat de litigieuze brief noch de grond voor ontbinding noch een specificatie van de overeenkomsten waarop zij ziet, terwijl deze "verklaring" niet is gericht aan de wederpartij;
- c) voor zover de brief van 15 april 2006 al een ontbindingsverklaring bevat was Van Hemert niet bevoegd om de overeenkomsten met Intersong te ontbinden, aangezien Intersong de decemberbrief niet heeft ontvangen kan zij niet in verzuim zijn; voor het intreden van verzuim zou zij eerst in gebreke moeten zijn gesteld.

3.9. Vaststaat dat Intersong de brief van 8 december 2005 in ieder geval bij aangetekende brief van Van Hemert van 15 april 2006 heeft ontvangen (productie 5 Intersong eerste aanleg), hetgeen ook blijkt uit de inhoud van de brief van Strengholt aan Van Hemert van 27 april 2006 (productie 8 Intersong eerste aanleg). Het hof wijst er in dit verband op dat in laatstgenoemde brief geen melding wordt gemaakt van het feit dat de brief van 8 december 2005 indertijd niet zou zijn ontvangen. Het had voor de hand gelegen het niet ontvangen van bedoelde brief als reden te geven voor de late reactie, temeer waar de



brief van 27 april 2006 met name inhoudelijk reageert op de brief van Van Hemert van 8 december 2005 (in zijn brief van 15 april 2006 herinnert Van Hemert slechts eraan dat de in de brief van 8 december 2005 gestelde termijn van drie maanden ruimschoots is verstreken).

Het hof acht gelet op dit een en ander weinig aannemelijk dat Intersong de omstreden brief van 8 december 2005 niet zou hebben ontvangen.

3.10. Doch ook indien dit anders mocht zijn is Intersong in ieder geval bij de aangetekende brief van 15 april 2006, waarbij de brief van 8 december 2005 als bijlage was meegezonden, op voldoende duidelijke wijze in gebreke gesteld. Gesteld noch anderszins gebleken is dat Intersong binnen drie maanden na 15 april 2006 wel de door Van Hemert verlangde exploitatieoverzichten, waarop hij bij de uitvoering van de overeenkomsten in redelijkheid aanspraak kon maken, aan hem heeft doen toekomen.

3.11. De stelling voorts dat niet duidelijk zou zijn op welke overeenkomsten Van Hemert doelt gaat evenmin op. Indien Intersong dat niet mocht hebben begrepen zou zij in haar brief van 27 april 2006 hiervan melding hebben gemaakt, respectievelijk lag het op haar weg om Van Hemert dienaangaande om opheldering te vragen. Overigens is Intersong in ieder geval uit de bijlage bij de brief van Buma/Stemra van 18 augustus 2006 aan Strengholt (zie rov. 3.6) gebleken om welke titels het ging.

3.12. Een en ander brengt mee dat het standpunt van Intersong dat Van Hemert de overeenkomsten met Intersong nooit rechtsgeeldig heeft ontbonden moet worden verworpen.

3.13. Daarnaast voert Intersong aan (mvg 2.5 e.v.) dat Intersong niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Van Hemert. Zo heeft Intersong het naar

haar zeggen "voor elkaar gekregen" om ook in deze eeuw de werken van Van Hemert succesvol te exploiteren: zij heeft in de periode 2005-2007 diverse synchronisatie deals voor Van Hemert bewerkstelligd en zij heeft er ook voor gezorgd dat Van Hemert's werk "How do you do" door de succesvolle Duitse groep Scooter is gecoverd. Voorts heeft Intersong zich bijna veertig jaar voor Van Hemert ingespannen en hebben partijen altijd op een consistente wijze uitvoering gegeven aan de overeenkomsten; vóór zijn brief van 29 december 2004 heeft Van Hemert nooit geklaagd over de wijze waarop Intersong zijn werken administreerde en exploiteerde. In dit verband wijst Intersong (mvg 2.12) nog op de procedure die Van Hemert in de jaren '90 tegen Intersong heeft gevoerd; "als hij toen ontevreden was geweest over de activiteiten van Intersong had hij dat toen zeker laten blijken", aldus Intersong.

3.14. Van Hemert voert hiertegenover aan (mva 10b) dat Intersong weliswaar in 2002 een compilatie-CD heeft gemaakt van zijn belangrijkste werken maar deze CD is volgens Van Hemert eerst gerealiseerd na lang aandringen en klachten over het stilzitten van Intersong zijnerzijds; bovendien heeft hij nooit gehoord of de desbetreffende CD tot enige exploitatie heeft geleid. Het is derhalve niet juist dat hij vóór zijn brief van 29 december 2004 nooit heeft geklaagd over onvoldoende inspanningen van de zijde van Intersong, aldus Van Hemert. Eveneens is volgens Van Hemert onjuist de stelling van Intersong dat zijn tevredenheid zou blijken uit het feit dat partijen al veertig jaar samenwerken en dat sprake zou zijn van een jarenlange onbetwiste exploitatie. Partijen hebben tien jaar geprocedeerd over de volgens Van Hemert onjuiste afrekeningen zonder dat Intersong van een schikking wilde weten; uiteindelijk is in dat geschil Van Hemert door dit gerechtshof in het gelijk gesteld en heeft Intersong hem een fors bedrag moeten betalen.

3.15. Met betrekking tot het beroep van Intersong op de cover van één van zijn werken door Scooter merkt Van Hemert op dat deze exploitatie stamt uit zomer 2007, derhalve lang na de ontbinding van de overeenkomsten tussen partijen. Voorts betwist Van Hemert (mva 10c) dat de desbetreffende release dankzij de inspanningen van Strengholt is gerealiseerd. Bovendien heeft Intersong zonder toestemming van Van Hemert ingestemd met een verwatering van het auteursaandeel van Van Hemert tot slechts 8%, terwijl het werk van Scooter een 100% bewerking is van het werk "How do you do" van Van Hemert (en auteur

. Ten slotte bestrijdt Van Hemert gemotiveerd (mva 10f) dat Intersong voor hem diverse synchronisatie deals heeft bewerkstelligd.

3.16. Tegen vorenvermeld verweer van Van Hemert brengt Intersong slechts in (pleitnotities hoger beroep 3.10) dat de "promo-cd" van Van Hemert de afgelopen jaren is overhandigd of opgestuurd naar alle nationale en internationale contacten van Intersong, evenals het 'Chartbook' (productie 19 Intersong), met op de voorkant twee werken en op de achterkant één werk van Van Hemert. Zoals Van Hemert echter ter zitting in hoger beroep naar voren heeft gebracht wordt in het Chartbook wel de naam van de uitvoerende artiest genoemd doch niet die van de componist/auteur.

3.17. Intersong beroept zich voorts (pleitnotities hoger beroep blz 7 1<sup>e</sup> alinea) op verklaringen van

waaruit zou blijken dat het promoten van de muziek van Van Hemert heeft geleid tot het gebruik van zijn werken in Spanje. Desgevraagd heeft Mensink ter zitting in hoger beroep verklaard dat te dien aanzien niets op papier is terug te vinden doch dat hiervan blijkt uit de royaltyafrekeningen. Een

afrekening is echter niet overgelegd noch is ter zake bewijs aangeboden.

3.18. Intersong stelt (pleitnotities hoger beroep 3.18) dat weliswaar de deal met Scooter in 2007 tot stand is gekomen maar dat dit het resultaat is van de inspanningen van Intersong in 2005 en 2006. Blijkens de in hoger beroep overgelegde verklaring van (general manager Strengholt) van 4 november 2008 (productie 21) wordt met die inspanningen kenmerkend bedoeld op de goede verstandhouding tussen en , eigenaar van Kontor records, immers volgens bedoelde verklaring ontving eerst op 13 juli 2007 een e-mail van omtrent het gebruik van het nummer "How do you do" voor een dancenummer van Scooter. Van Hemert, die betwist (pleitnotities hoger beroep blz 10 3<sup>e</sup> aandachtstreepje) dat Intersong met Scooter of Kontor heeft gecommuniceerd, wijst in dit verband terecht erop dat niet één e-mail over het voorstel aan Kontor, of Scooter is overgelegd. Ook de e-mail van 13 juli 2007 waarnaar verwijst is niet in het geding gebracht.

3.19. Bij dit alles neemt het hof nog in aanmerking dat Van Hemert op vragen van het hof - niet bestreden - heeft verklaard dat hij de afgelopen acht jaar niets van Intersong heeft gehoord, terwijl er voordien wel iedere week contact was, hetzij vis à vis, hetzij per brief. Het contact is sterk verminderd na het proces, dat in 1987 is begonnen, aldus Van Hemert.

3.20. Gelet op het voorgaande moet de stelling van Intersong dat zij niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Van Hemert worden verworpen. Het betoog voorts dat een mogelijke tekortkoming van Intersong na een veertigjarige relatie ontbinding niet rechtvaardigt treft geen

doel op grond van hetgeen hiervoor aan het slot van rov. 3.14 is overwogen, waaruit volgt dat Intersong gedurende lange tijd niet bereid was de aan Van Hemert toekomende vergoeding geheel te voldoen en eerst na daartoe in rechte te zijn veroordeeld tot betaling is overgegaan.

3.21. Het hof verenigt zich ten slotte met de overweging van de rechtbank (rov. 4.11 slot) dat met het accorderen van de jaarstukken door Van Hemert, als mededirecteur van Intersong Basart en , niet meer is verklaard dan dat de cijfers kloppen en dat redelijkerwijs uit een dergelijke akkoordverklaring niet tevens kan worden afgeleid dat men ook een akkoord geeft over alle activiteiten die tot die cijfers hebben geleid. Het betoog van Intersong (mvg 12.9 en 12.10) dat daaraan in het kader van dit geschil relevante betekenis toekomt treft derhalve geen doel.

3.22. Het vorenoverwogene betekent dat de grieven, die verder geen afzonderlijke behandeling behoeven, falen. Het hof acht de wanprestatie van Intersong voldoende ernstig om ontbinding van de overeenkomsten tussen partijen te rechtvaardigen. Het vonnis waarvan beroep moet derhalve worden bekrachtigd. Intersong zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

#### 4. Beslissing

Het hof:

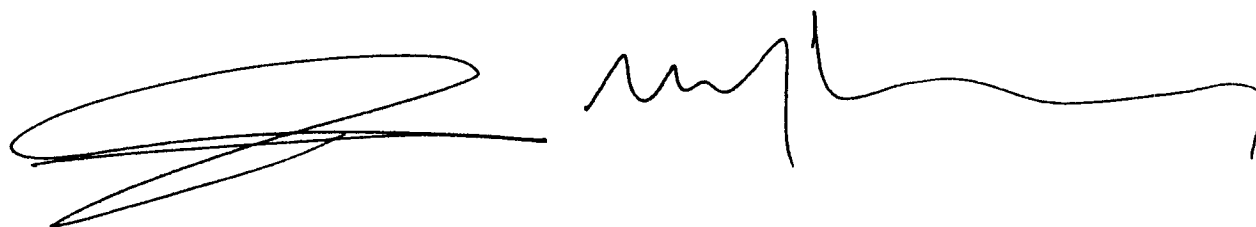
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Intersong in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van Van Hemert be-

groot op € 303,00 aan verschotten en € 2.682,00 aan salaris  
advocaat;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. Coeterier, N. van Lingen en  
E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en is in het openbaar  
uitgesproken door de rolraadsheer op 23 december 2008.



Mr. W.J.J. Los

AFGEGEVEN VOOR DE ROSE  
AAN: *Mr M.T.M. Koedoecker*  
DE GRIFTER