

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.284.430/01
zaaknummer rechtbank Amsterdam : C/13/637492 / HA ZA 17-1098

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 14 mei 2024

inzake

1. **RAOUL PHILIPPE WEDEL**,
zonder bekende woon- of verblijfplaats in Nederland,
feitelijk verblijvend te Sao Paulo, Brazilië,
2. **mr. J.A. DULLAART Q.Q.**, curator in het faillissement van Raoul Philippe WEDEL,
kantoorhoudend te Naaldwijk,
3. **YOUTOO HOLDING B.V.**,
gevestigd te Groningen,
appellanten,
advocaat mr. J.I. van Vlijmen te 's-Gravenhage,

tegen

1. **VERENIGING BUMA**,
gevestigd te Amstelveen,
2. **STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN (SENA)**,
gevestigd te Hilversum,
geïntimeerde,
advocaat mr. J.W.A. Meddens te Amsterdam.

Partijen worden hierna Wedel, de curator, Youtoo Holding, Buma en Sena genoemd.
Appellanten tezamen worden aangeduid als Wedel c.s., de curator en Youtoo Holding tezamen worden de curator c.s. genoemd en geïntimeerden worden tezamen aangeduid als Buma c.s.

1. De zaak in het kort

Deze zaak gaat over de vragen of een inbreukverbod moet worden opgelegd aan Wedel en of Wedel uit hoofde van onrechtmatige daad in privé en/of in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Scoezh jegens Buma c.s. aansprakelijk is voor schade die bestaat uit vorderingen van Buma c.s. op Scoezh (de Stichting Commerciële Omroep Exploitatie ZH). De rechtbank heeft in een tussenvonnissen geoordeeld dat het gevorderde inbreukverbod toewijsbaar is en dat Wedel uit hoofde van onrechtmatige daad jegens Buma c.s. aansprakelijk is voor schade die na het tussenvonnissen zal worden begroot. Wedel c.s. stellen in hoger beroep onder meer dat het aansprakelijkheidsoordeel prematuur is omdat nog niet vaststaat wat de gemotiveerd betwiste hoogte van de vorderingen van Buma c.s. op Scoezh is.

2. Het geding in hoger beroep

Wedel c.s. zijn bij dagvaarding van 6 oktober 2020, na daartoe verkregen verlof, in hoger beroep gekomen van een tussenvonnis van 15 juli 2020 van de rechtbank Amsterdam, onder bovenvermeld zaaknummer geweest tussen Buma c.s. als eiseressen en Wedel c.s. als gedaagden tezamen met de Stichting Commerciële Omroep Exploitatie ZH (hierna: Scoezh).

De procedure tegen Scoezh is vanwege haar faillietverklaring op 5 juli 2018 op de voet van art. 29 Fw geschorst. De zaken van de curator c.s. vormen een renvooiprocedure in het faillissement van Wedel. Youtoo Holding heeft als schuldeiser in dat faillissement net als de curator de ter verificatie ingediende vorderingen van Buma c.s. betwist.

Partijen hebben na de inleidende dagvaarding in hoger beroep volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven,
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak tijdens de mondelinge behandeling van 16 december 2021 aan de hand van spreekantekeningen laten toelichten. Wedel c.s. door mr. Van Vlijmen voornoemd, Buma c.s. door mr. Meddens voornoemd en mr. D. van Tuyll van Serooskerken, advocaat te Amsterdam.

Wedel c.s. en Buma c.s. hebben voorafgaand aan de mondelinge behandeling producties toegezonden.

In overleg met partijen is de zaak na de mondelinge behandeling aangehouden.

Tot slot is arrest gevraagd.

Dit arrest wordt gewezen door een meervoudige kamer waaraan een raadsheer deelneemt die niet ter zitting aanwezig was, wegens langdurige afwezigheid van de vervangen raadsheer. Dit is partijen medegedeeld en zij hebben niet om een nieuwe mondelinge behandeling gevraagd.

Wedel c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen, met veroordeling van Buma c.s. in de kosten van het geding, op de voet van art. 1019h Rv.

Buma c.s. hebben, zo begrijpt het hof, geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van Wedel c.s. in de proceskosten.

Wedel c.s. hebben in hoger beroep bewijs aangeboden.

3. Feiten

De rechtbank heeft onder 2.1 tot en met 2.28 van het bestreden vonnis de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Samengevat, voor zover van belang rekening houdend met de tegen de feitenvaststelling gerichte grieven 1 en 2, en waar nodig aangevuld met andere feiten, komen de feiten neer op het volgende.

3.1 Buma is een collectieve beheersorganisatie die de rechten van auteurs van muziekwerken beheert. In ruil voor een licentievergoeding, die zij incasseert op grond van art. 30a Auteurswet (Aw), verleent zij namens de rechthebbende componisten en tekstschrijvers die zij

vertegenwoordigt toestemming aan derden tot openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken (hierna: Buma-repertoire). Buma bepaalt de door (radio)omroepen te betalen licentievergoeding aan de hand van de commerciële inkomsten die zij met de openbaarmaking genereren.

3.2 Sena is een collectieve beheersorganisatie die op grond van art. 15 lid 1 jo. 7 Wet op de naburige rechten (Wnr) is belast met de inning en verdeling van de billijke vergoeding die is verschuldigd voor het zonder toestemming van de rechthebbende muziekproducenten en uitvoerende kunstenaars uitzenden van voor commerciële doeleinden uitgebrachte fonogrammen (hierna: Sena-repertoire). Ook Sena berekent de door (radio)omroepen te betalen vergoeding op basis van de met de openbaarmaking gegenereerde commerciële inkomsten.

3.3 Scoezh was houder van de vereiste vergunningen voor het gebruik van een radiofrequentie voor de commerciële radiozender Fresh FM. De frequentievergunning voor het uitzenden via de ether is geëindigd per 1 september 2017.

3.4 Wedel was vanaf 2008 tot 8 december 2016 bestuurder van Youtoo Holding. Youtoo Holding wordt thans middellijk, via de vennootschap naar Engels recht Youtoo Management Ltd., bestuurd door Wedel. Youtoo Holding was aandeelhouder en enig bestuurder van Youtoo Management B.V., die vanaf 2006 bestuurder was van Scoezh. Wedel is op 25 mei 2016 afgetreden als (middellijk) bestuurder van Scoezh, waarna Scoezh werd bestuurd door de heer C.C.Q. Bom (hierna: Bom). Na het aftreden van Bom op 5 juni 2017 werd Scoezh tot aan haar faillissement in 2018 (middellijk, via Youtoo Management Ltd.) bestuurd door Wedel.

3.5 Wedel was, via Youtoo Holding en Youtoo Management BV, tevens middellijk bestuurder van Wedel Communications, die de zender Fresh FM heeft geëxploiteerd. Wedel Communications is op 7 november 2014 ontbonden door middel van een turboliquidatie. Youtoo Management BV heeft de exploitatie daarna enige tijd voortgezet.

3.6 Bij vonnis in kort geding van 17 januari 2008 is aan Scoezh en Wedel Communications op straffe van een dwangsom een verbod opgelegd om inbreuk te maken op het Buma-repertoire.

3.7 Op 31 december 2008 hebben Scoezh en Wedel Communications de Modelovereenkomst betreffende muziekuitvoeringsrecht en mechanisch reproductierecht bij commerciële niet-landelijke radio-uitzendingen (hierna: Modelovereenkomst) van Buma/Stemra ondertekend. Daarbij hebben zij zich hoofdelijk verbonden voor de deugdelijke nakoming hiervan. De Modelovereenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

“Artikel 4 – vergoeding en Mechanisch Recht Verklaring

*Als tegenprestatie voor de bij deze Modelovereenkomst verleende toestemming (...) zal de Omroep een vergoeding betalen welke jaarlijks wordt vastgesteld op basis van de voor dat relevante jaar geldende bepalingen van Protocol I van de Modelovereenkomst.
(...).*

Artikel 5 – voorschotbetaling

1. De in artikel 4 genoemde toestemming tot het gebruik van het Buma – dan wel Buma/Stemra-repertoire (...) treedt in werking na betaling van een jaarlijks door de Omroep op de vergoeding verschuldigd voorschot onder de voorwaarde dat eventueel verschuldigde vergoedingen over voorgaande jaren zijn voldaan.

Dit voorschot kan door Buma/Stemra op twee manieren worden bepaald:

1) Aan de hand van het cijfermateriaal zoals dat is verkregen op grond van het bepaalde in artikel 6 (...) en berekend op de wijze zoals omschreven in Protocol I

of

2) Indien voor bovengenoemde methode de benodigde gegevens ontbreken, heeft Buma dan wel Buma/Stemra het recht het voorschot te berekenen zoals beschreven in het Protocol waarbij van het benodigde cijfermateriaal een schatting wordt gemaakt.

2. De Omroep is het in lid 1 van dit artikel bedoelde voorschot binnen dertig dagen na de factuurdatum verschuldigd (...). Bij gebreke van tijdige betaling zal de Omroep zonder voorafgaande ingebrekestelling de wettelijke rente verschuldigd zijn vanaf de op de factuur vermeld staande vervaldatum (...).

Artikel 6 – opgave gegevens ten behoeve van vaststelling voorschot en vergoeding

1. Terzake het netto-gefactureerde bedrag, zoals bedoeld in het Protocol I, verplicht de Omroep zich om Buma/Stemra

a. binnen 14 dagen na het eerste schriftelijke verzoek daartoe van Buma/Stemra een opgave te verstrekken van het geschatte bedrag aan de te genereren inkomsten gedurende het relevante jaar;

b. uiterlijk 15 januari volgend op een kalenderjaar een schriftelijke opgave te verstrekken van het werkelijk netto-gefactureerde-bedrag als bedoeld in (a) als gegeneerd in het verstreken jaar.

(...)

6. Bij gebreke van tijdige verstrekking door de Omroep van de gegevens als bedoeld in dit artikel voor zover deze benodigd zijn voor het vaststellen door Buma/Stemra van het door de Omroep verschuldigde voorschot en de vergoeding, zal de Omroep over de periode waarin het niet tijdig opgeven van de benodigde gegevens aan Buma/Stemra een vertraging in de facturering en deswege de betaling oplevert, de wettelijke rente verschuldigd zijn over het bedrag van de desbetreffende factuur. Daarnaast zal Buma/Stemra zelfstandig een schatting van de betreffende gegevens maken die tussen partijen zullen gelden (zie ook artikel 5 lid 1 onder 2). De Omroep kan deze gegevens corrigeren, totdat repartitie van de ontvangen gelden door Buma/Stemra heeft plaatsgevonden."

3.8 Bij vonnis van 9 juli 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam Scoezh en Wedel Communications verboden om zonder toestemming Buma-repertoire openbaar te maken en bevolen om opgave te doen van onder meer de reclame-inkomsten van Fresh FM in 2008 en 2009, beide op straffe van een dwangsom, en bevolen om achterstallige vergoedingen aan Buma te voldoen.

3.9 Bij vonnis van 26 mei 2010 heeft de rechtbank Amsterdam in een door Buma aangespannen bodemprocedure aan Scoezh en Wedel Communications een inbreukverbod opgelegd op straffe van een dwangsom en hen veroordeeld tot betaling van onbetaalde (voorschot)facturen aan schadevergoeding voor het afspelen van Buma-repertoire zonder toestemming tijdens strandfeesten van Fresh FM.

3.10 Op 18 oktober 2013 hebben Scoezh en Wedel enerzijds en Sena anderzijds een vaststellingsovereenkomst ondertekend, waarna Sena een door haar aanhangig gemaakte bodemprocedure heeft doorgehaald. Volgens deze overeenkomst zou Scoezh onder meer in zes termijnen een schikkingsbedrag van € 30.000 aan Sena betalen als vergoeding over de voorgaande jaren. Daarnaast bevat deze overeenkomst een verplichting voor Scoezh om in de toekomst opgave van reclame-inkomsten te doen en de volgende betalingsverplichting: "Vanaf 1 januari 2013 zal SCOEZH voor haar etheruitzendingen jaarlijks een bedrag aan billijke vergoeding betalen van € 2.500,- zolang zij schriftelijk aantoonde dat haar commerciële activiteiten niet boven de € 60.000,- uitkomen. Wanneer dat wel het geval is,

zal zij een bedrag van 4,3% van haar commerciële inkomsten aan Sena betalen. Voor haar simulcasting- en webcasting activiteiten sinds 1 maart 2010 zal SCOEZH aan Sena een bedrag aan billijke vergoeding betalen dat in overeenstemming is met de minimumtarieven en percentages die Sena met NLCR zal overeenkomen, waarbij rekening wordt gehouden met het feit dat vanaf maart 2010 Sena ten aanzien van simulcasting- en webcasting wettelijk verplicht is ook ten behoeve van Amerikaanse rechthebbenden een billijke vergoeding te innen. (...)."

3.11 Bij vonnis van 11 juni 2015 van de rechtbank Den Haag zijn Scoezh en Wedel hoofdelijk veroordeeld tot nakoming van de vaststellingsovereenkomst met Sena door de overeengekomen termijnen binnen vijf dagen na betekening te betalen en om, op straffe van een dwangsom, opgave te doen van reclame-inkomsten.

3.12 Op 21 juli 2015 heeft Wedel een door administratiekantoor FJco opgestelde verklaring naar Sena toegestuurd, die luidt:

"De Stichting SCOEZH heeft in de jaren 2006-2014 nimmer jaarlijkse commerciële inkomsten ontvangen die hoger zijn dan € 60.000."

3.13 Bij deurwaardersexploot van 22 juli 2015 is Scoezh op verzoek van Buma gesommeerd tot betaling van openstaande voorschotfacturen over 2010 tot en met 2015 inclusief rente, het doen van opgave van reclame-inkomsten in 2010 tot en met 2014 zodat de eindafrekeningen kunnen worden opgesteld en om inbreuken op de auteursrechten van Buma te staken, op verbeurte van een dwangsom. Bij exploot van 20 november 2015 heeft de deurwaarder verbeurde dwangsommen wegens voortdurende inbreuk namens Buma aangezegd.

3.14 Bij exploot van 11 december 2015 heeft de deurwaarder de jegens Sena verbeurde dwangsommen opgeëist vanwege niet-nakoming van de opgaveverplichting uit het vonnis van 11 juni 2015.

3.15 Bij vonnis van 24 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam op vordering van Buma en Sena aan Scoezh en Wedel een inbreukverbod opgelegd, op straffe van een dwangsom en (ten aanzien van Wedel) lijfswang. Dit hof heeft dit vonnis bij arrest van 13 september 2016 bekrachtigd met uitzondering van de lijfswang.

3.16 Wedel heeft op 25 mei 2016 onder meer het volgende naar Buma gemaïld:

"Ik heb kennis genomen van het vonnis van de Voorzieningenrechter van 24 mei 2016. Zoals U al bekend is zijn er al verschillende vonnissen in privé waaraan door mij niet voldaan kan worden. Ik heb verder ook zoals U zult begrijpen geen zin in lijfswang. Daarom ben ik inmiddels afgetreden als voorzitter van de SCOEZH. (...) De heer Coen Bom is als bestuurder van de stichting aangesteld."

3.17 In juni en juli 2016 hebben onderhandelingen plaatsgevonden tussen Buma, Sena en Scoezh (vertegenwoordigd door Bom). Scoezh heeft het voorstel gedaan om een bedrag van € 100.000 te betalen ter finale regeling van de vorderingen van Buma en Sena over het verleden (tot en met 2015) en voor toestemming voor toekomstige uitzendingen. Buma en Sena hebben hierop afwijzend gereageerd.

3.18 Op 17 augustus 2016 heeft Scoezh een kort geding jegens Buma en Sena aanhangig gemaakt, waarin zij heeft gevorderd dat Buma en Sena moeten gedogen dat Scoezh tegen betaling van een deel van de minimumvergoeding beschermd repertoire uitzendt. Hiertoe heeft Scoezh aangevoerd dat Buma en Sena misbruik van bevoegdheid maken door onredelijke

eisen te stellen aan het verlenen van toestemming voor uitzending, waaronder de eis dat Wedel niet langer bij Scoezh betrokken is. Bij vonnis van 13 september 2016 heeft de voorzieningenrechter te Den Haag de vorderingen van Scoezh jegens Sena afgewezen en zich onbevoegd verklaard ten aanzien van de vorderingen jegens Buma. Daarbij is Scoezh veroordeeld in de proceskosten van Sena van € 9.205,88.

3.19 Na doorverwijzing heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de vorderingen van Scoezh jegens Buma bij vonnis van 12 oktober 2016 afgewezen, met veroordeling van Scoezh in de proceskosten van Buma van € 9.553,79. Bij arrest van 25 juli 2017 heeft dit hof dit vonnis bekrachtigd en daarbij onder meer overwogen dat Buma betaling van achterstallige facturen mag verlangen voordat toestemming voor nieuwe uitzendingen wordt verleend en dat Buma mag weigeren zaken te doen met Scoezh zolang Wedel bestuurder is. Daarbij is Scoezh veroordeeld in de proceskosten van Buma van € 1.612,00.

3.20 Bij vonnis van 10 april 2017, bekrachtigd bij arrest van dit hof van 23 februari 2021, heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam onder meer de door Wedel jegens Buma en Sena gevorderde schorsing, opheffing en matiging van de aan hem bij vonnis van 24 mei 2016 opgelegde dwangsommen afgewezen.

3.21 Op 20 maart 2018 is Wedel failliet verklaard op aanvraag van onder meer Buma en Sena. Op 1 mei 2019 heeft de verificatievergadering in het faillissement plaatsgevonden, alwaar Buma en Sena een geldvordering ter verificatie hebben ingediend. In het proces-verbaal van de vergadering is hierover onder meer het volgende opgenomen:

“Door de curator en namens Youtoo Holding B.V. worden derhalve betwist:

(...)

2. Buma-Sena ten bedrage van € 248.593,58;

3. Buma-Sena ten bedrage van € 83.243,81;

(...)

De rechter-commissaris deelt mee dat hij de betwiste vorderingen naar renvooi zal verwijzen, voor zover hierover het geschil hierover niet reeds aanhangig is.

Zoals reeds vermeld, zien de hiervoor onder 2. (€ 248.529,58) en 3. (€ 83.243,81) vermelde betwiste concurrente schuldvorderingen op bedragen waarvoor Buma-Sena gefailleerde in privé aansprakelijk acht en waarvoor vóór faillissement een bodemprocedure bij de rechtbank Amsterdam aanhangig is gemaakt, welke procedure als gevolg van het faillissement is geschorst. Gezien de betwisting van deze vordering zal deze procedure moeten worden voortgezet (artikel 121 lid 1 juncto 29 Fw).”

3.22 Op 5 juli 2018 is het faillissement van Scoezh uitgesproken.

4. Beoordeling

4.1 Voor zover in dit hoger beroep tegen het tussenvonnis van belang strekken de vorderingen van Buma c.s. ertoe dat (1) Wedel zal worden verboden om inbreuk te (doen) maken op de rechten van Buma en de door Sena vertegenwoordigde rechthebbenden en (2) de curator zal worden bevolen de ter verificatie ingediende vorderingen van Buma c.s. te erkennen en op de lijst van erkende crediteuren te plaatsen.

4.2 In het bestreden vonnis heeft de rechtbank overwogen dat de inbreukvordering tegen Wedel toewijsbaar is en dat Wedel uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de

schade van Buma c.s. De rechtbank achtte zich onvoldoende voorgelicht om te kunnen vaststellen welke schade Buma c.s. hebben geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van Wedel. De rechtbank heeft de zaak naar de rol verwezen voor een aktewisseling over de schadeomvang en iedere verdere beslissing aangehouden.

De vordering tegen Wedel (inbreukverbod)

4.3 Grief 4 bestrijdt de overweging van de rechtbank dat het inbreukverbod tegen Wedel toewijsbaar is vanwege de herhaalde aan Wedel, Scoezh en Wedel Communications opgelegde stakingsverboden en de herhaalde overtredingen daarvan. Er is geen (incidentele) grief gericht tegen de overweging van de rechtbank dat er geen aanleiding bestaat om het verbod te versterken met dwangsommen en/of lijfswang.

4.4 Uit de onder 3. weergegeven feiten volgt dat op vordering van Buma inbreukverboden zijn opgelegd aan Scoezh en Wedel Communications en dat op vordering van Buma en Sena een inbreukverbod is opgelegd aan Scoezh en Wedel. Deze inbreukverboden zien op de periode dat Wedel (indirect) bestuurder was van Scoezh en Wedel Communications. Niet in geschil is dat de in verband met deze inbreukverboden vastgestelde inbreuken op de auteursrechten en de naburige rechten mede onder leiding van, althans met medeweten en goedkeuring van, Wedel hebben plaatsgevonden. Wedel heeft door hetzij te bevorderen hetzij niet te voorkomen dat deze inbreuken werden gepleegd, terwijl hij daartoe in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder in staat was, gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid waartoe hij jegens de door Buma c.s. vertegenwoordigde rechthebbenden is gehouden. Dat geeft voldoende grond voor de vrees dat Wedel in de toekomst onrechtmatig jegens deze rechthebbenden zal handelen door te bevorderen of toe te laten dat deze of andere door hem gecontroleerde vennootschappen opzettelijk inbreuken op deze rechten zullen plegen. Dit rechtvaardigt toewijzing van het ten aanzien van Wedel gevorderde inbreukverbod, ook in de zich nu voordoende situatie dat Scoezh in staat van faillissement verkeert en Wedel Communications is opgehouden te bestaan. Anders dan Wedel betoogt, neemt het door hem gestelde (en door Buma c.s. betwiste) staken van zijn radioactiviteiten het belang van Buma c.s. bij oplegging van dit verbod niet weg, aangezien Wedel geen (met een boete versterkte) onthoudingsverklaring heeft afgelegd en dus niet kan worden uitgesloten dat hij in de toekomst opnieuw activiteiten zal ontplooien die inbreuk maken op de auteursrechten en de naburige rechten van de door Buma c.s. vertegenwoordigde rechthebbenden. Het betoog van Wedel dat een algeheel inbreukverbod voor onbepaalde tijd te vergaand is, gaat eraan voorbij dat het ook los van enig verbod niet is toegestaan inbreuk te maken op de rechten van de door Buma c.s. vertegenwoordigde rechthebbenden. Grief 4 gaat dus niet op.

De ter verificatie ingediende vorderingen van Buma c.s.

4.5 De in het faillissement van Wedel ter verificatie ingediende vorderingen van Buma c.s. betreffen onbetaald gebleven aan Scoezh gerichte voorschotfacturen over de periode 2010-2016, een geschatte aanvulling daarop van Buma (van € 55.000) en veroordelingen in proceskosten. Buma c.s. leggen aan deze vorderingen ten grondslag dat Wedel – mede als (middellijk) bestuurder dan wel feitelijk beleidsbepaler van Scoezh en Wedel Communications – jegens hen aansprakelijk is omdat Wedel in bepaalde gevallen zelf contractspartij is, hij in andere gevallen heeft bewerkstelligd dat Scoezh haar verplichtingen jegens Buma c.s. niet nakwam en in alle gevallen geldt dat hij onrechtmatig jegens Buma c.s. heeft gehandeld door een constructie op te tuigen die erop gericht was om te ontkomen aan de jegens Buma c.s. bestaande verplichtingen.

4.6 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis geoordeeld dat Wedel heeft toegestaan, zo niet bewerkstelligd, dat Scoezh aanzienlijke betalingsachterstanden heeft opgelopen, dat langdurig en herhaaldelijk inbreuk is gemaakt op het Buma en Sena- repertoire en dat Scoezh nimmer heeft voldaan aan haar opgaveverplichtingen. Daarmee heeft Wedel als bestuurder dan wel feitelijk beleidsbepaler van Scoezh – en ook persoonlijk als contractspartij van Buma en Sena – dusdanig onzorgvuldig gehandeld jegens Buma en Sena dat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank is Wedel daarom aansprakelijk voor de door Buma en Sena als gevolg daarvan geleden schade, die na een aktewisseling zal worden begroot.

4.7 De in hoger beroep voorliggende vraag of Wedel op de door Buma c.s. gestelde gronden aansprakelijk kan worden gehouden jegens hen, als bestuurder/feitelijk beleidsbepaler en/of op basis van een eigen onrechtmatige daad/wanprestatie, is onlosmakelijk verbonden met de nog niet door de rechtbank beantwoorde vraag naar de hoogte van de vordering van Buma c.s. op Scoezh. De curator c.s. stellen namelijk dat het in 2016 door Scoezh aan Buma c.s. aangeboden bedrag van € 100.000, zie 3.17, (ongeveer) gelijk is aan het totale bedrag van de (opeisbare) vorderingen van Buma c.s. op Scoezh in mei 2016 (toen Wedel aftrad als bestuurder), terwijl het totaalbedrag van de ter verificatie ingediende vorderingen van Buma c.s. (ruimschoots) hoger is. Hoewel de curator c.s. met grief 7 in algemene zin betwisten dat Wedel feitelijk het beleid van Scoezh bepaalde in de periode dat Bom bestuurder was, volgt uit hun stellingen wel dat Wedel medio 2016 betrokken was bij dit aanbod. Buma c.s. nemen dat ook tot uitgangspunt. Verder is de grondslag van een substantieel deel van de vorderingen van Buma c.s. (met betrekking tot vergoedingen voor webcasting) in geschil en betogen de curator c.s. dat een deel van de vordering van Buma op Scoezh in 2015 verjaard is. De gestelde aansprakelijkheid van Wedel kan, tegen deze achtergrond, pas worden beoordeeld nadat de hoogte van de (opeisbare) vorderingen van Buma en Sena op Scoezh is vastgesteld. In het kader van grief 9 betogen de curator c.s. dan ook terecht dat het in het bestreden vonnis gegeven oordeel over aansprakelijkheid van Wedel prematuur is. Met grief 5 betogen de curator en Youtoo Holding c.s. verder terecht dat zelfstandig moet worden onderzocht of Wedel jegens Buma respectievelijk Sena aansprakelijk is. Het oordeel van de rechtbank dat Wedel uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor schade van Buma c.s. kan dan ook niet in stand blijven.

4.8 Na verwijzing zal vooreerst de hoogte van de vorderingen van Buma respectievelijk Sena op Scoezh moeten worden vastgesteld. De curator c.s. voert onder meer aan dat de vorderingen van Buma deels verjaard zijn en betwist gemotiveerd de verschuldigdheid van de door Buma gevorderde vergoeding met betrekking tot webcasting. Het hof neemt aan dat Buma in het nadere schadedebat de grondslag van haar vordering op dit punt nader zal gaan onderbouwen. Voorts zal in de beoordeling moeten worden betrokken dat Buma op 22 juli 2015 de afrekening over een aantal daaraan voorafgaande jaren met terugwerkende kracht heeft gefactureerd aan Scoezh.

Slotsom

4.9 De slotsom luidt dat het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd voor zover het gaat over het aan Wedel op te leggen inbreukverbod en dat het dient te worden vernietigd voor zover het gaat over de in het faillissement van Wedel ingediende vorderingen van Buma c.s. Er bestaat geen belang bij (verdere) bespreking van de grieven. Er zijn geen voor de beoordeling in hoger beroep relevante bewijsaanbiedingen gedaan die betrekking hebben op stellingen die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden. Het hof zal de zaak terugverwijzen naar de rechtbank.

4.10 Wedel is de in het ongelijk gestelde partij in zijn zaak tegen Buma c.s., die op hun beurt de in het ongelijk gestelde partijen zijn in hun zaken tegen de curator c.s. Omdat enerzijds Wedel c.s. en anderzijds Buma c.s. tezamen één advocaat hebben en hun standpunten steeds tezamen in één processtuk naar voren hebben gebracht, zal het hof de proceskosten in hoger beroep compenseren in de zin dat partijen ieder hun eigen kosten dragen.

5. Beslissing

Het hof:

- 5.1 wijst de zaak terug naar de rechtbank Amsterdam ter verdere afdoening met inachtneming van hetgeen in dit arrest is overwogen en beslist;
- 5.2 bepaalt dat partijen hun eigen proceskosten dragen;
- 5.3 wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, D. Kingma en L. Alwin en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 14 mei 2024.

mr. A.R. Sturhoofd

voor afschrift conform
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam