

Vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 477843 / HA ZA 10-3969

Vonnis van 4 januari 2012

in de zaak van

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 (Gemeente Wijdemeren),
eisers in conventie, gedagden in reconventie,
advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,
- ✓

tegen

HANS CHRISTIAAN WILLEM VAN HEMERT,
wonende te Blaricum,
gedaagde in conventie, eiser in reconventie,
advocaat mr. W.A. Roos te Amsterdam.

Eisers in conventie onder 1 tot en met 3 zullen hierna gezamenlijk Nanada en afzonderlijk Nanada Music, New Dayglow en Nada Music genoemd worden. Eiser onder 4 wordt hierna Van Kooten genoemd worden. Gedagde in conventie zal hierna Van Hemert genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 20 april 2011,
 - het proces-verbaal van comparitie van 28 juni 2011, alsmede de daarin opgenomen processtukken.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Nanada Music, New Dayglow en Nada Music zijn opgericht door Van Kooten en vormen gezamenlijk een muziekuitgeverij die zich sinds 1968 bezig houdt met de exploitatie, administratie en het beheer van muziekuitgaverrechten in binnen- en buitenland.
- 2.2. Van Hemert is tekstdichter en componist van populaire muziekwerken voor onder andere Sandra & Andres en Mouth & McNeal.
- 2.3. Van Hemert heeft met Nanada in de periode van 1972 tot 1975 ongeveer twintig schriftelijke uitgave-overeenkomsten (hierna: de uitgave-overeenkomsten) gesloten voor de muziekuitgave van in totaal 48 muziekwerken (hierna: de muziekwerken), waarvan de titels zijn vermeld in productie 1 bij de dagvaarding. Op grond van deze uitgave-overeenkomsten heeft Nanada delen van de auteursrechten van Van Hemert verworven voor de duur van het auteursrecht en voor alle landen van de wereld, met de bedoeling deze rechten te exploiteren. Nanada houdt zich bezig met de promotie en administratie voor die muziekwerken en krijgt in ruil daarvoor aanspraak op een deel van de opbrengsten die in principe aan de auteursrechthebbende tekstdichter(s) en componist(en) toekomen (het zogenaamde uitgeversaandeel). Voor de muziekwerken die in het buitenland zijn geëxploiteerd, heeft Nanada subuitgave-overeenkomsten afgesloten met buitenlandse muziekuitgevers.
- 2.4. In de uitgave-overeenkomsten die tussen Van Hemert en Nanada tot stand zijn gekomen is steeds (als artikel 12) de volgende clausule (hierna: de buitenlandclausule) opgenomen omtrent de inkomsten uit exploitatie van de muziekwerken in het buitenland:

“De uitgeversrechten en mechanische reproductierechten zullen worden verdeeld volgens de verdelingsschaal van de daarvoor aangewezen auteursorganisatie, terwijl de auteur(s) door onderrekening van deze overeenkomst toestemming verleent/verlenen bij verkoop naar het buitenland 50 % van het totaal van ieder der genoemde rechten ter beschikking stellen van beide uitgevers tezamen.”
- 2.5. Van Hemert en Nanada zijn aangesloten bij de collectieve beheersorganisaties **Buma en Stemra**. **Buma** bemiddelt in de verlening van uitvoeringsrechten op de muziekwerken (het ten gehore brengen), terwijl **Stemra** bemiddelt in de verlening van toestemming voor het maken van mechanische reproducties (verveelvoudigingen) van de muziekwerken. **Buma en Stemra** (hierna: **Buma/Stemra**) exploiteren de aan hen toevertrouwde muziekwerken voor het gebruik in Nederland. **Buma/Stemra** incasseert de vergoedingen voor het gebruik van de muziekwerken door derden en verdeelt de daarmee gepaard gaande inkomsten onder de rechthebbers op grond van vaste verdeelstelsels welke zijn vastgelegd in het zogenaamde Repartitiereglement 1994 (hierna: het **Repartitiereglement**). Op grond van het **Repartitiereglement** (aanhangsel III, artikel 1, onder b, laatste gedeelte) ontvangen de componist en tekstdichter van een muziekwerk (bij gebruik van de muziekwerken in Nederland) in het algemeen elk een aandeel van één derde van de inkomsten, en de muziekuitgever(s) eveneens een aandeel van één derde deel. Voor de muziekwerken waarvoor Van Hemert de tekst heeft geschreven als ook de muziek heeft gecomponeerd, ontvangt hij dus (een aandeel van) twee derde deel, en Nanada (een aandeel van) één derde deel van de inkomsten die **Buma/Stemra** voor dat werk incasseert.

2.6. Met betrekking tot exploitatie van muziekwerken van aangesloten bij BUMA/STEMRA in het buitenland heeft BUMA/STEMRA wederkerigheidsovereenkomsten afgesloten met buitenlandse zusterorganisaties. Op basis van deze wederkerigheidsovereenkomsten exploiteert BUMA/STEMRA het aan de buitenlandse zusterorganisaties toevertrouwde repertoire in Nederland en vice versa. Incasso van gelden terzake exploitatie van muziekwerken in het buitenland vindt in ieder geval wat betreft het auteursdeel (bestemd voor componist, tekstschrijver en/of bewerker) plaats via buitenlandse zusterorganisaties.

2.7. BUMA/STEMRA is met de brancheorganisatie van auteurs in de lichte muziek (de vereniging PALM) en met de brancheorganisatie van muziekuitgevers (NMIU) een procedure overeengekomen bij buitengerechtelijke ontbinding van uitgave-contracten (hierna: de PALM-procedure). In de PALM-procedure is onder meer het volgende opgenomen:

“Buitengerechtelijke ontbinding van uitgave-contracten

Bij tegenstrijdige aanspraken op een aandeel in een werk kan BUMA/STEMRA het betwiste aandeel blokkeren (...). Voor alle duidelijkheid noemen we dit beginsel nu ook in de bestaande regeling met betrekking tot de buitengerechtelijke ontbinding van uitgave-contracten. De regeling is inhoudelijk niet gewijzigd.

Vrijwel alle uitgave-contracten bevatten bepalingen waarin de verplichtingen van uitgever en auteur zijn omschreven. Indien één van hen meent dat de ander in gebrake blijft dan biedt art. 6: 265 e.v. van het Burgerlijk Wetboek de mogelijkheid de overeenkomst zonder tussenkunst van de rechter te ontbinden, de zogenaamde buitengerechtelijke ontbinding. (...)

Ondanks dat de wetgeving onmiddellijk gevolg aan de ontvangst van de buitengerechtelijke verklaring verbindt, stelt BUMA/STEMRA de auteur en uitgever in de gelegenheid om de zaak alsnog onderling te regelen. Daarom kent BUMA/STEMRA sinds een aantal jaren en regeling om de zogenoemde buitengerechtelijke ontbinding van uitgave-contracten in goede banen te leiden.

BUMA/STEMRA heeft de regeling in samenspraak met vertegenwoordigers van (...) NMIU en PALM ontworpen.

Kort samengevat bestaat de regeling uit 2 fasen van elk 3 maanden:

Fase 1) een overlegfase van 3 maanden zonder blokkering van aandelen en

Fase 2) een blokkeringfase van 3 maanden met blokkering van betwiste aandelen.

Als partijen het dan nog niet eens zijn en geen van partijen de rechter heeft ingeschakeld, dan ontdoet BUMA/STEMRA de betreffende werken van het betwiste aandeel en gaat over tot het deblokkeren van de aandelen. De buitengerechtelijke ontbindingsprocedure start dus met een overlegfase.

Fase 1: Overleg:
(...)

Fase 2: Ontbinding

Indien partij A meent dat de overlegfase onvoldoende heeft opgeleverd dan kan partij A voor ontbinding van de uitgave-overeenkomst zorgen via een buitengerechtelijke verklaring gericht aan wederpartij B, met afschrift aan Buma/Stemra. Na ontvangst van het afschrift blokkeert Buma/Stemra de gelden van het bewiste aandeel in het werk gedurende 3 maanden. Indien na die termijn blijkt dat géén documenten aan Buma/Stemra zijn overgelegd die blijk geven van ofwel consensus, ofwel het aanhangig maken van een gerechtelijk procedure ter zake, dan ontdoet Buma de betreffende werken van het bewiste aandeel en gaat over tot het deblokkeren van de aandelen.”

2.8. Sedert 1994 is in het Repartitiereglement van Buma/Stemra (hierna: Repartitiereglement) aanhangsel III, artikel 8, het volgende opgenomen met betrekking tot inkomsten van (muziek)werken in het buitenland:

“Wanneer een deelnemende uitgever een oorspronkelijk door hem uitgegeven werk in sub-uitgave aan een al dan niet bij een buitenlandse organisatie als bedoeld in artikel 4, lid 3 van de statuten aangesloten uitgever afstaat, kan het totale uitgeversaandeel ten hoogste worden gesteld op 50 % van het totaal beschikbare bedrag. Dit artikel is slechts van toepassing op werken met betrekking waartoe sub-uitgavecontracten zijn afgesloten op of na 1 juli 1994.”

2.9. Bij brief van 23 maart 2004 heeft Van Hemert aan (voorzitters van) Nanada geschreven dat hij van oordeel was dat deze in gebreke waren bij de exploitatie van zijn muziekwerken, nu deze (volgens hem) al geruime tijd niet of nauwelijks inkomsten van Buma/Stemra opleverden. Hierop heeft Nanada gereageerd bij brief van 6 april 2004, waarin zij dit oordeel heeft bestreden. Hierop hebben beide partijen in de loop van 2004 over en weer enkele brieven geschreven.

2.10. Bij brief van 2 augustus 2004 schrijft Van Hemert onder meer het volgende aan Nanada Music:

“Naar aanleiding van ons gesprek d.d. 10 mei heb ik een aantal Buma/Stemra afrekeningen van de nummers die jij voor me uitgeeft gecontroleerd. Daaruit bleek dat er toch in meerdere gevallen (...) in weerwil van bijgevoegde kontrakten een deel van mijn rechten in het buitenland zijn vergeven. De exacte hoogte van het bedrag dat ik hierdoor misgelopen ben zal ik de komende maanden laten vaststellen, door Buma/Stemra (...).”

2.11. Bij brief van 4 augustus 2004 antwoordt Nanada Music onder meer als volgt:

“Je brief van 2 augustus heb ik met verbazing gelezen. Wat de eerste alinea betreft, wacht ik op nader bericht, dat je aankondigt. Ik begrijp niet wat je bedoelt.”

2.12. Bij e-mailbericht van 27 mei 2004 schrijft Nanada onder meer het volgende aan de platenmaatschappij Universal Music (hierna: Universal):

“Als bewonderaar van Hans van Hemert (...) en uitgever van vele Hans van Hemert successen, heb ik mij ten doel gesteld - al dan niet met jouw hulp - zijn leven en werken opnieuw onder de aandacht te brengen. Hieronder een paar ideeën, zoals al gedeeltelijk besproken.

-
- 1) Hij is 1 van Nederlands meest succesvolle componisten - producers ooit, ook internationaal.
 - 2) Volgens mij begon hij bij jullie in 1965 (...). Daarna ging het hard: Vanaf 1968 14 hits met Sandra + Andres, (...), Mouth + McNeal (...), het resultaat is bekend. (...)

Ik zal best een paar succesvolle artiesten zijn vergeten, maar dit rijtje is al indrukwekkend genoeg. Volgend jaar 40 jaar geleden, begon Hans (...) aan zijn carrière in de muziek, als het niet al eind dit jaar is, en dat is reden genoeg daar aandacht aan te besteden, denk ik en extra omzet te generen.
Een paar ideeën.

- 1.) Een 'Beste van Sandra + Andres' CD bestaat niet. Als jullie niet willen, wil ik die op Red Bullet uitbrengen. (...)
- 2.) 'Beste van Mouth & McNeal' bestaat niet als zodanig (...). Eventueel ook DVD op Red Bullet als jij niet wil.
- 3.) (...)
- 4.) Een 'Hans van Hemert' DVD met losse hits van al z'n producties + interview met de meester zelf, behoort ook tot de mogelijkheden. Ook het 'Auntie'-project ter gelegenheid van 50 jaar BBC in 1972 zou hier prima op passen (maar ookop Sandra + Andres DVD eventueel).

Ik hoor graag van je"

- 2.13. Universal antwoordt bij e-mail van dezelfde datum onder meer als volgt:

"Ook wij bij Universal hebben Hans nog steeds hoog zitten. Check de recentelijk uitgekomen serie van "Beat Bluf en Branie"(...). Daar zul je heel veel werk van Hans op tegenkomen.

(...)

We zitten dus niet stil!

Sandra & Andres":

Wij brengen de CD uit, jij kan wat mij betreft de DVD doen.

Mouth & McNeal:

CD bij ons, jij doet de DVD."

- 2.14. Bij brief van 24 juni 2004 brengt Nanada Music Van Hemert op de hoogte van wat de gesprekken met Universal tot dan toe hebben opgeleverd.

- 2.15. Bij brief van 26 juli 2004 stuurt Nanada Music aan Koos Alberts een "Beste van Sandra + Andres" CD in verband met de interesse van Koos Alberts om een Nederlandse versie op te nemen van enkele Engelstalige werken van Van Hemert.

- 2.16. Bij e-mailbericht van 16 juni 2009 schrijft Nanada aan een producer van commercials (Nando Eweg), op diens verzoek om een "song met een zomers gevoel" als volgt:

"Suggesties:

Als het om de liefde gaat (...)
Hello A (...)"

2.17. Bij e-mailbericht 19 juni 2009 schrijft Nanada aan een tussenpersoon van een producent van een karaoke computerspel (te weten: UMusic) als volgt :

"Dear Laura, can we suggest to use

Hello A – Mouth and McNeal?"

2.18. Bij e-mailbericht van 24 juni 2009 schrijft Nanada aan een producent van een karaoke Playstation computer spel (Sony Computer entertainment) als volgt:

"Suggestions:

- Hello A – Mouth & McNeal

- Als het om de liefde gaat – Sandra & Andres

Both big hits in Holland."

2.19. Bij e-mailbericht van 7 augustus 2009 schrijft Nanada aan een producent van een film (te weten: pvhfilm) als volgt:

"Suggestions:

(...)

Hello A (...)

Als het om de liefde gaat (...)"

2.20. Bij e-mailbericht van 10 augustus 2009 schrijft Nanada aan Universal onder meer het volgende:

"(...), we hebben gezien dat een aantal titels niet als download worden aangeboden. Het gaat onder andere om titels van de volgende artiesten:

Mout & Mc Neal

Sandra & Andres

Is het mogelijk dat deze alsnog als download te koop worden aangeboden?"

2.21. Bij brief van 11 augustus 2009 (door Piter Terpstra van Offshore Dance voor akkoord getekend) schrijft Nanada onder meer als volgt:

"Betreft: Hello A/ You re in the army now/High time he went/Venus/weekend

(...)

Zoals uitvoerig besproken bevestigen wij hierbij het volgende.

Tijdens de jaarlijkse muzikeurs MIDEM in Cannes-Frankrijk in januari 2008 hebben we een meeting gehad over het coveren van ons repertoire door jouw artiesten en uit te brengen via jouw label(s).

Onder andere hebben we het gehad over de bovengenoemde titels die bij ons in de uitgeverij zitten en die ik je onder de aandacht heb gebracht.

Uiteindelijk is er door onze meeting maanden later inderdaad een cover via jouw label uitgebracht van High Time he went, (...). Op dit moment zijn we in gesprek om de release nieuw leven in te blazen en om te kijken of we de release on line kunnen krijgen bij download portals en ringtone bedrijven, en eventueel andere exploitatie op gang te krijgen.”

2.22. Bij brief van 13 augustus 2009 (door Nanada ontvangen op 24 november 2009) schrijft PALM namens Van Hemert aan Nanada onder meer het volgende:

“Inzake: buitengerechtelijke ontbinding uitgave-overeenkomsten

(...)

In deze uitgave-overeenkomsten heeft hij de exploitatierechten mbt deze titels aan jullie concern overgedragen voor de duur van het recht en voor de wereld. De juridische titel van deze overdracht is de afspraak dat de werken vanaf het moment van ondertekening geëxploiteerd zullen worden. Daartoe was het noodzakelijk de rechten op deze werken over te dragen.

Deze titels leveren al geruime tijd niet of nauwelijks inkomsten meer op. Sinds 2004 heeft van Hemert aandacht gevraagd voor de exploitatie van zijn werk, hetgeen tot op heden niets heeft opgeleverd. (...)

Dit leidt tot de conclusie dat Van Hemert wel aan zijn verplichtingen heeft voldaan door de werken over te dragen, maar dat Dayglow cs in gebreke blijft en is gebleven doordat er geen exploitatie (meer) plaatsvindt. Derhalve komt Dayglow zijn verplichtingen toerekenbaar niet na.

De NMUV/VMMN en P.A.L.M. hebben samen met Buma/Stemra afgesproken hoe auteurs en uitgevers in dergelijke gevallen met elkaar omgaan. Wij sluiten de formulering mbt deze procedure hierbij in en verzoek jullie, conform deze procedure, contact op te nemen met Hans voor overleg.”

2.23. Bij e-mailbericht van 9 september 2009 schrijft Nanada aan FT productions in Frankrijk onder meer het volgende over karaoke gebruik van muziekwerken:

“we control also and want to suggest:

Title-artist:

(...)

Hello A – Mouth & Mc Near”

- 2.24. Op 9 oktober 2009 heeft Nanada een factuur ontvangen van het bedrijf Evated Music van EUR 2.677,50 voor de her-productie van de muziekwerken "Hello A" en "Als het om de liefde gaat".
- 2.25. Bij e-mailbericht van 16 november 2009 heeft Nanada aan Massive Muziek het volgende geschreven in verband met een campagne van Smith voor een commercial voor chips:
- "Kun je de titels
Hello A - Sandra & Andres
of
Als het om de liefde gaat - Mouth & Mc Neal
Niet overwegen om te gebruiken voor deze of andere commercials?"
- 2.26. Bij e-mailbericht van 17 november 2009 heeft Nanada aan Supersong gesuggereerd om "Als het om de liefde gaat" en "Hello A" als bladmuziek uit te brengen, waarna Supersong de uitgave op 9 december 2009 bevestigd heeft.
- 2.27. Eveneens op 17 november 2009 heeft Nanada per e-mail aan de leveranciers van achtergrondmuziek voor horeca en retail in Nederland als volgt gemald:
- "Willen jullie vandaag die 3 covers van
(...)
- Hello A
- Als het om de liefde gaat
uploaden naar Itunes
uploaden naar de AMBD horeca achtergrondmuziek exploitanten"
- 2.28. Bij e-mailbericht van 15 december 2009 stuurt Nanada aan Massive Music de cover versies van "Hello A" en "Als het om de liefde gaat" met onder meer de volgende toelichting:
- "Hieronder nog een keer de cover versies.
(..)
Laat maar weten of je er iets mee kunt."
- 2.29. Op 11 januari 2010 vraagt uitgeverij Disky om toestemming om een aantal titels in een boek (met cd) op te nemen. Als reactie schrijft Nanada bij e-mailbericht van 12 januari 2010 als volgt:
- "Kunnen we er nog meer op krijgen?
Hello A (...)
Als het om de liefde gaat (...)"
- 2.30. Op 12 januari 2010 brengt Nanada door middel van (betaling aan) een Olon-cd de titels "Hello A" en "Als het om de liefde gaat" onder de aandacht van regionale en lokale radio omroepen.

2.31. Op 14 januari 2010 vindt overleg plaats tussen Van Hemert en Nanada. In het verslag van dit overleg is onder meer het volgende opgenomen:

“Tevens komt EvK (rechtbank: Nanada) met een map met legio vormen van exploitatie inspanningen gedaan op verschillende vlakken, te weten covers, synchronisatie, computerspellen. (...)

HvH (rechtbank: Van Hemert) wil weten welk effect de inspanningen zullen hebben. EvK zet uiteen hoe de inspanningen kunnen leiden naar verdere exploitatie-mogelijkheden op verschillende vlakken als synchronisatie, covers, airplay op radio en tv, dvd's, computerspellen. Immers, van een cover komt een cover, en van exploitatie komt exploitatie.

(...)

Verder verwijt hij (rechtbank: Van Hemert) Nanada dat in het buitenland oneigenlijk geëxploiteerd is en dat hij vanuit het buitenland maar 33,33 % heeft ontvangen, terwijl het toch zijn liedjes zijn. EvK weerlegt dit: in 2004 maar ook in 2009 na aangeven door HvH is hierop gelijk actie ondernomen en eea gecorrigeerd. Buna Stemra echter maakt veel fouten en dit is een bekend probleem.”

2.32. Bij brief van 2 maart 2010 heeft Van Hemert de uitgave-overeenkomsten buitengerechtelijk ontbonden.

2.33. Bij brief van 9 juni 2010 schrijft Buna/Stemra (onder meer) als volgt aan Nanada:

“Op 2 maart jl. hebben de heren (...) namens de heer Van Hemert aan u een ontbindingsbrief gestuurd met betrekking tot de uitgaveovereenkomst tussen U en de heer Van Hemert.

Een kopie van deze brief heeft Buna/Stemra op 8 maart jl. ontvangen. Conform de buitengerechtelijke ontbindingsprocedure heeft Buna/Stemra niet onmiddellijk gevolg gegeven aan de ontbinding van de uitgaveovereenkomst tussen u en de heer van Hemert, maar heeft Buna/Stemra het uitgaveaandeel tijdelijk geblokkeerd om partijen de gelegenheid te geven orde op zaken te stellen.

Buna/Stemra heeft tot op heden geen documenten ontvangen waaruit blijkt dat partijen het eens zijn geworden of dat een gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt.

Omdat de ontbinding geen terugwerkende kracht heeft (...) zal qua einddatum van de uitgaveovereenkomst worden aangeknoopt bij de datum waarop de ontbindingsbrief door Buna/Stemra is ontvangen: 8 maart jl.

(...)

In uw geval geldt derhalve vanaf 1 januari 2010 het uitgaveaandeel niet langer voor muziekwerken die tot het Buna-repertoire behoren en vanaf 1 januari 2010 het uitgaveaandeel niet langer voor muziekwerken die tot het Stemra-repertoire behoren.”

2.34. Nanada heeft vanaf 1 januari 2010 van Buma/Stemra geen inkomsten meer ontvangen voor de muziekwerken van Van Hemert.

2.35. Bij e-mailbericht van 10 augustus 2010 schrijft Nanada onder meer het volgende aan Massive Music:

“Hieronder een lijstje met titels waarvan we in ieder geval de publishing controleren en die we graag nog eens extra onder de aandacht bij je willen brengen.

Engelstalig:

(...)

Hello A

Nederlandstalig

(...)

Als het om de liefde gaat.”

2.36. Bij e-mailbericht van 2 september 2010 schrijft Nanada aan Signature Sound onder meer als volgt:

“I’ve just “discovered” your website (...)

We have all sorts of music (...) ranging from 70s-80s-90s to actual hit music.
(..)

We are very flexible in making deals to clear our rights.
(...)

Backcatalogue (...) includes:

Sandra & andres - hello a.
(...)

Sandra & Andres - als het om de liefde gaat

Maybe we can be in touch to set up a structural collaboration.”

2.37. Bij brief van 15 december 2010 heeft Buma/Stemra aan Nanada laten weten dat zij de inkomsten op de muziekwerken opnieuw heeft geblokkeerd in verband met de uitgebrachte dagvaarding. Tevens geeft Buma/Stemra aan dat zij de inkomsten zal deblokkeren naar aanleiding van een uitspraak van de rechter die kracht van gewijsde heeft, dan wel als zij van een van de partijen een overeenkomst heeft ontvangen waarin is opgenomen aan wie de rechten op de werken toekomen.

2.38. Nanada heeft als productie een Excel sheet overgelegd (hierna: het Excel sheet) waarop de inkomsten voor Nederland van Buma/Stemra zijn ingevuld voor een tweetal titels, over de periode 2008-2009-2010. Hieruit blijkt dat Nanada voor de titel “Hello A” steeds inkomsten van Buma/Stemra heeft ontvangen. De bedragen variëren van EUR 75,74 (van Stemra over de eerste helft van 2008) tot EUR 2.349,25 van Buma (voor de tweede helft van 2008).

3. Het geschil

In conventie

- 3.1. Nanada vordert - samengevat - de rechtbank, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren voor recht dat de namens Van Hemert ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de uitgave-overeenkomsten rechtsgevolg mist dan wel nietig is;
- (II) te verklaren voor recht dat Nanada beschikt over de door Van Hemert aan Nanada bij overeenkomst overgedragen muzikuitgaverchten;
- (III) Van Hemert te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van het te wijzen vonnis aan Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat Nanada beschikt over de muzikuitgaverchten, zulks op straffe van een dwangsom;
- (IV) Van Hemert te veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van het vonnis opgave te doen van alle door hem gesloten exploitatie- of uitgave-overeenkomsten terzake de muzikwerken, eveneens op straffe van een dwangsom;
- (V) Van Hemert te veroordelen om aan Nanada te betalen de wettelijke rente over de gelden die Buma/Stemra met ingang van 1 januari 2010 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering;
- (VI) Van Hemert te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten, begroot op EUR 6.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente van de dag van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;
- (VII) dit alles met veroordeling van Van Hemert in de proceskosten.
- 3.2. Nanada legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij niet toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van overeenkomsten en dat de buitengerechtelijke ontbinding van de uitgave-overeenkomsten door Van Hemert (zoals door hem bij brief van 2 maart 2010 ingeroepen) derhalve geen stand kan houden.
- 3.3. Van Hemert voert verweer.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.
- #### In reconventie
- 3.5. Van Hemert vordert – samengevat – de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Nanada te veroordelen tot betaling van een vergoeding aan Van Hemert gelijk aan het totale uitgeversaandeel dat Nanada tezamen met haar subuitgevers boven 50 % van het totaal beschikbare bedrag in verband met exploitatie van de muzikwerken van Van Hemert in het buitenland heeft ontvangen, welk bedrag nader dient te worden opgemaakt bij Staat, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente en met veroordeling van Nanada in de proceskosten.
- 3.6. Van Hemert legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij met Nanada in de uitgave-overeenkomsten is overeengekomen dat Nanada, samen met de subuitgevers, hooguit 50 % zou ontvangen van de inkomsten van de exploitatie van de muzikwerken in het buitenland. Nanada en de subuitgevers hebben in een aantal gevallen van Buma/Stemra (of van de buitenlandse collectieve rechtenorganisaties) meer dan 50 % van de inkomsten ontvangen.

Hierdoor is Nanada toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de uitgave-overeenkomsten en heeft Van Hemert schade geleden omdat hij in die gevallen (als auteur/componist) minder dan 50 % van de hem toekomende inkomsten heeft ontvangen. Deze schade dient nader te worden opgemaakt bij staat.

3.7. Nanada voert verweer.

3.8. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

In conventie

Ontvankelijkheid jegens Van Kooten

4.1. Van Hemert voert aan dat Van Kooten niet ontvankelijk verklaard moet worden. Hij is weliswaar (als eigenaar) betrokken bij Nanada Music, New Dayglow en Nada Music, maar heeft geen eigen belang bij de vorderingen die door hen gedaan worden, aldus Van Hemert. Nanada heeft nagelaten deze stelling van Van Hemert te betwisten. De rechtbank gaat derhalve van de juistheid ervan uit.

4.2. De rechtbank zal de vorderingen tegen Van Kooten afwijzen.

PALM-procedure

4.3. Van Hemert voert als verweer aan dat Nanada in deze procedure niet-ontvankelijk is, nu zij zich niet aan de PALM-procedure heeft gehouden. De “overlegfase” (zoals omschreven in de PALM-procedure) is op 23 februari 2010 geëindigd. Bij brief van 2 maart 2010 heeft Van Hemert de uitgave-overeenkomsten buitengerechtelijk ontbonden. Op die datum begon de termijn van 3 maanden, waarbinnen Nanada zicht tot de rechter kon wenden, te lopen. Die termijn is op 8 juni 2010 verstreken. Nanada is niet binnen die termijn, maar eerst op 19 november 2010 tot dagvaarding overgegaan. De termijn in de PALM-procedure gezien moet worden als contractuele vervalt termijn, met als gevolg dat het recht van Nanada op het aanvechten van de buitengerechtelijk ontbinding op 8 juni 2010 is komen te vervallen, aldus - steeds - Van Hemert.

4.4. Nanada brengt daartegen in dat de PALM-procedure slechts er toe dient de (praktische) complicaties van de gevolgen van buitengerechtelijke ontbinding van uitgave-overeenkomsten voor Buna/Stemra te vereenvoudigen. In dat licht biedt de PALM-procedure aan Buna/Stemra de mogelijkheid om in de periode waarbinnen partijen afwegen te berusten in een buitengerechtelijke ontbinding van een uitgave-overeenkomst, de inkomsten uit exploitatie tijdelijk te blokkeren. Nanada betwist dat de PALM-procedure een beperking inhoudt van de wettelijke mogelijkheden die zij heeft om zich tegen de buitengerechtelijke ontbinding te verzetten.

4.5. Met Nanada is de rechtbank van oordeel dat uit de tekst van de PALM-procedure (zoals hiervoor in 2.7 weergegeven) blijkt dat hiertoe beoogd wordt een regeling te treffen

met betrekking tot de verdeling van de door Buma/Stemra geïncasseerde gelden in aandelen voor componisten, tekstschrijvers, uitgevers en/of anderen bij (de aanzet tot) buitengerechtelijke ontbinding. Meer precies is vastgelegd gedurende welke periode Buma/Stemra tot tijdelijke blokkering van de aandelen kan overgaan. Dit alles om te voorkomen dat een bepaald aandeel bij een partij terecht komt (bijvoorbeeld de muzikuitgever) die daarop geen recht meer heeft (bijvoorbeeld omdat de uitgeve-overeenkomst buitengerechtelijk ontbonden is).

De PALM-procedure beoogt niet meer dan aan Buma/Stemra in dergelijke situaties een handvat te bieden. Uit niets blijkt dat de PALM-procedure er mede toe strekt vast te leggen dat de buitengerechtelijke ontbinding binnen bedoelde periode van 3 maanden moet worden aangevochten. Nu Van Hemert - tegenover de bewijsing door Nanada - voorts heeft nagelaten haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat de termijn in de PALM-procedure door hen beschouwd werd als vervalt termijn, nader te onderbouwen, gaat de rechtbank er in rechte van uit dat dat niet het geval is. Het verweer van Van Hemert wordt verworpen.

De inspanningsverplichting van Nanada jegens Van Hemert

4.6. Van Hemert brengt als verweer naar voren dat hij de uitgeve-overeenkomsten rechtsgeldig heeft ontbonden vanwege de toerekenbare tekortkoming in de nakoming door Nanada van de exploitatieverplichtingen die met betrekking tot de muziekwerken op haar rusten. Volgens Van Hemert heeft Nanada (na een korte succesperiode in de jaren 70) veel te weinig ondernomen om zijn werken te exploiteren. Nanada betwist dit en stelt dat zij wel degelijk aan haar exploitatieverplichtingen heeft voldaan.

4.7. In de schriftelijke uitgeve-overeenkomsten is niet vastgelegd wat partijen onder de exploitatieverplichting verstaan. Partijen zijn het er over eens dat - in lijn met de uitspraak van deze rechtbank van 6 februari 2008 (358492, HA ZA 06-4034) - in het onderhavige geval sprake is van een inspanningsverbintenis: van de muzikuitgever (in dit geval Nanada) mag verwacht worden dat zij zich voortdurend en maximaal inspant om uit de muziekwerken het maximale rendement te halen, zeker indien zij daartoe door de auteur (in dit geval Van Hemert) wordt aangezet. In ieder geval mag van haar verwacht worden dat zij op herhaaldelijk verzoek daartoe kan aangeven waaruit haar exploitatie activiteiten bestaan. Indien exploitatiemogelijkheden ontbreken kan van de muzikuitgever ten minste worden verwacht dat dit in overleg met de auteur wordt besproken. Partijen twisten erover of Nanada al dan niet aan de in hiervoor omschreven exploitatieverplichtingen heeft voldaan.

4.8. Nanada voert aan dat zij aan haar exploitatieverplichtingen heeft voldaan door zich voortdurend en maximaal in te spannen om rendement te halen op de muziekwerken. De inkomsten zijn na de jaren 70 weliswaar afgenomen, maar dit hangt samen met het verstrijken van de tijd waardoor de werken aan populariteit verloren. Desondanks heeft Nanada haar inspanningen voortgezet. In 2004 en 2009 heeft Nanada, daartoe aangezet door Van Hemert, haar inspanningen opgevoerd en hem op de hoogte gesteld van haar activiteiten. De inspanningen hebben (via Buma/Stemra) steeds tot inkomsten van Nanada zelf en dus ook van Van Hemert geleid, aldus steeds Nanada. Zij heeft haar stellingen onderbouwd met een groot aantal producties en daarbij aangegeven dat zij daarnaast nog veel andere inspanningen heeft verricht die niet op schrift zijn gesteld, maar onder meer bestonden uit telefoongesprekken en andere gesprekken. Zij heeft bewijs van haar stellingen aangeboden.

- 4.9. Van Hemert betwist dat Nanada zich steeds en voldoende heeft ingespannen en stelt dat Nanada jarenlang, zeker tot 2004, heeft "stil gezeten". Naar aanleiding van de briefwisseling zijn er in 2004 door Nanada enkele pogingen gedaan om een paar werken van Sandra & Andres als cover uit te brengen, maar dit heeft niets opgeleverd, aldus Van Hemert.
- 4.10. De rechtbank volgt dit betoog niet. Uit de e-mail van Nanada van 27 mei 2004 (aangehaald in 2.12) blijkt immers dat Nanada alle werken van Van Hemert aanprijst en aan Universal meerdere suggesties doet om zowel covers als "best of" cd's en dvd's uit te brengen. Uit de eveneens aangehaalde reactie van Universal (2.13) blijkt bovendien dat de aangedragen ideeën serius genomen worden en tot resultaat geleid hebben. Ook is onbetwist dat Nanada Koos Alberts actief benaderd heeft vanwege diens interesse (2.15).
- 4.11. Van Hemert stelt voorts dat tussen 2004 en 2009 niets gebeurd is en dat de werken in die periode niet het maximale rendement hebben opgebracht. Ook dit wordt door Nanada gemotiveerd betwist. Zij heeft onder meer de verklaring van 11 augustus 2009 (2.21) overgelegd, waaruit naar voren komt dat in 2008 de muziekwerken van Van Hemert door Nanada onder de aandacht gebracht werden. Ook heeft zij de Excel sheet met inkomsten overgelegd (2.38), waaruit blijkt dat de muziekwerken ook in 2008 inkomsten hebben opgeleverd. Nu onbetwist door Nanada gesteld is dat Burma/Stemra pas een jaar of nog langer na het gebruik van de werken de inkomsten uitbetaald, valt hieruit af te leiden dat de muziekwerken ook in 2006 en 2007 inkomsten hebben gegenereerd. In ieder geval heeft Van Hemert (tegenover de gemotiveerde stellingen) onvoldoende gemotiveerd gesteld dat in die jaren niets gebeurd is. De rechtbank gaat hieraan voorbij.
- 4.12. Van Hemert stelt dat vanaf 2009 slechts "enkele" inspanningen zijn verricht welke bovendien slechts een tweetal muziekwerken betroffen. De rechtbank volgt dit betoog evenmin. Uit de overgelegde stukken, waarvan de inhoud door Van Hemert niet betwist wordt, komt immers naar voren dat de inspanningen van Nanda omvangrijk en divers waren. In de e-mailberichten van 15 december 2009, 12 januari 2010, 10 augustus 2010 en 2 september 2010 (zie 2.28, 2.30, 2.35 en 2.36) brengt Nanada covers van muziekwerken van Van Hemert onder de aandacht van diverse partijen. Uit de verklaring van 11 augustus 2009 (2.21) blijkt dat Nanada ook op muziekbeurzen producenten van (onder meer) covers benaderd heeft. Uit de e-mailberichten van 16 juni 2009 en 16 november 2009 blijkt dat Nanada diverse malen producenten van commercials heeft aanbevolen om de muziekwerken van Van Hemert in reclames (voor een financieringsmaatschappij en chips) te gebruiken. Bij e-mailberichten van 19 juni 2009, 24 juni 2009 en 7 augustus 2009, 9 september 2009 (2.17, 2.18, 2.19 en 2.23) blijkt dat Nanada de muziekwerken voor computerspellen, karaoke-spellen en films aanbeveelt. Uit de e-mailberichten van 17 november 2009 en 12 januari 2010 (2.26 en 2.30) blijkt voorts dat Nanada muziekwerken van Van Hemert onder de aandacht brengt van horeca, retail en de omroepen.
- Van Hemert stelt dat Nanada zich niet heeft ingezet om digitale distributie van zijn muziekwerken mogelijk te maken. Ook dit wordt door Nanada gemotiveerd betwist. Uit het e-mailbericht van 10 augustus 2009 (2.20) blijkt dat Nanada wel degelijk inspanningen verricht heeft de werken via internet te exploiteren. Ook blijkt dat Nanada voor herproductie en uitgave van bladmuziek van de werken zorg draagt (2.24 en 2.26). Tegenover deze met stukken gemotiveerde stellingen is de enkele betwisting van de inspanningen door Van

Hemert onvoldoende. Zo laat Van Hemert na te stellen welke verdere inspanningen van Nanada verwacht mochten worden.

4.13. Tegenover de stelling van Van Hemert dat hij onvoldoende op de hoogte werd gehouden van de inspanningen, heeft Nanada gemotiveerd gesteld dat zij dat wel degelijk heeft gedaan. Zij heeft haar stellingen onder meer onderbouwd met de hiervoor reeds aangehaalde correspondentie en door overlegging van het gespreksverslag van de bijeenkomst op 14 januari 2010 (2.31). Hierop heeft Van Hemert zijn stellingen niet nader onderbouwd zodat de rechtbank ook daaraan voorbij gaat. Met Nanada is de rechtbank van oordeel dat de zij Van Hemert voldoende op de hoogte heeft gehouden van haar inspanningen.

4.14. Van Hemert heeft naar voren gebracht dat de inspanningen van Nanada slechts op enkele van de muziekwerken gericht zijn geweest, te weten "Hello A" en "Als het om de liefde gaat". Nanada spreekt dit niet tegen: zij voert echter aan dat het praktisch onmogelijk is alle werken steeds even intensief te promoten terwijl dit voorts niet effectief is. Zij heeft er om die reden voor gekozen haar exploitatieverplichtingen te richten op de meest populaire werken. Dit doet zij omdat dit tot exploitatie van de overige werken kan en zal leiden, aldus Nanada. Zij stelt in dit verband dat de andere werken reeds vanaf de begintijd weinig populair waren en ook toen tot zeer weinig inkomsten hebben opgeleverd. Van Hemert heeft dit niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist. Ook heeft hij niet (althans onvoldoende) betwist dat een dergelijke exploitatie van zijn werken niet tot (op de lange termijn) tot resultaten leidt. De rechtbank houdt het er daarom voor dat Nanada aan haar inspanningsverplichtingen kan voldoen door zich te richten op de meest populaire werken.

4.15. Dit brengt met zich dat de stelling van Nanada dat zij aan haar inspanningsverplichtingen jegens Van Hemert heeft voldaan, als onvoldoende gemotiveerd betwist, vaststaat. Nu Nanada niet tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen op grond van de uitgave-overeenkomsten is geen sprake (geweest) van verzuim, en kan het betoog van Van Hemert omtrent het al dan niet zuiveren van verzuim buiten beschouwing blijven. De buitengerechtelijke ontbinding door Van Hemert komt, nu van een tekortkoming aan de zijde van Nanada geen sprake is, niet het door Van Hemert beoogde rechtsgevolg toe.

Vorderingen

4.16. De verklaringen voor recht als gevorderd onder (I) en (II), te weten: dat de door Van Hemert ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de uitgave-overeenkomsten rechtsgevolg mist en dat de uitgaverechten bij Nanada berusten, zullen worden toegewezen.

4.17. Nanada vordert onder (III) om Van Hemert te veroordelen om binnen twee dagen te bevestigen dat zij over de uitgaverechten beschikt. Van Hemert brengt hiertegen in dat de termijn onwerkbaar kort is. Nanada heeft hierop niet gereageerd. De rechtbank zal een termijn van een week na betekening van het vonnis aanhouden.

Ook ziet de rechtbank in het betoog van Van Hemert aanleiding de dwangsom te matigen.

4.18. Onder (IV) vordert Nanada dat Van Hemert opgave doet van de door hem gesloten overeenkomsten met betrekking tot de muziekwerken. Van Hemert stelt dat hij geen (nieuwe) uitgave-overeenkomsten of exploitatieovereenkomsten heeft gesloten met

betrekking tot de werken. Dit wordt door Nanada niet betwist. Dit brengt met zich dat Nanada geen belang heeft bij dit onderdeel van haar vorderingen. De vordering onder (IV) zal derhalve worden afgewezen.

4.19. De gevorderde veroordeling van Van Hemert tot betaling van de wettelijke rente als gevorderd onder (V), is door hem niet betwist en derhalve toewijsbaar.

4.20. Onder (VI) vordert Nanada om Van Hemert te veroordelen tot betaling van buitengerechtelijke kosten tot een bedrag van EUR 6.000,-. Van Hemert betwist dit bedrag verschuldigd te zijn. Hierop heeft Nanada, hoewel dat op haar weg lag, nagelaten haar vordering nader te onderbouwen. Deze vordering wordt afgewezen.

4.21. Van Hemert wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de proceskosten. Deze bedragen tot op heden aan de zijde van Nanada:

- dagvaarding	EUR	96,26
- vast recht		314,00
- salaris advocaat		<u>904,00 (2 punten x tarief EUR 452,00)</u>
Totaal	EUR	1.314,26

In reconventie

4.22. Van Hemert vordert in reconventie vergoeding van de schade die hij heeft geleden doordat Nanada tekort is geschoten in de uitvoering van de uitgave-overeenkomsten met betrekking tot de inkomsten die de muziekwerken hebben opgebracht uit het buitenland. Van Hemert stelt dat een aantal van de muziekwerken in het verleden succesvolle hits in het buitenland zijn geweest. Met name bij hits als "Hello A", "Als het om de liefde gaat", maar ook "Auntie", "Hey You Love" en "Sing Along" gaat het om aanzienlijke bedragen, aldus Van Hemert. Als voorbeeld geeft hij aan dat "Hello A" in Duitsland 27 weken in de top 50 heeft gestaan (waarvan 8 weken op nummer 1) en dat van dit muziekwerk in Duitsland 1 miljoen singles zijn verkocht. Dit wordt door Nanada niet betwist.

4.23. Uit hetgeen Van Hemert stelt (en hetgeen Nanada hierop aangevuld en/of gecorrigeerd heeft) komt de volgende gang van zaken naar voren met betrekking tot de exploitatie in het buitenland van de muziekwerken: Nanada heeft subuitgave-overeenkomsten gesloten met buitenlandse muziekuitgevers. Die subuitgevers meldden zich in hun eigen land aan bij hun eigen collectieve rechtenorganisatie, ofwel de zusterorganisatie van Buna/Stemra. Nanada ontving via de wederkerigheidsafspraken van Buna/Stemra (met die buitenlandse zusterorganisaties) de buitenlandse inkomsten. Veel buitenlandse collectieve rechtenorganisaties hadden de totale opbrengsten voor een muziekwerk dan al verdeeld en daarbij aan de subuitgever reeds 50 % uitgekeerd. Doordat Buna/Stemra vervolgens aan de Nederlandse uitgever (Nanada) weer een (derde) deel uitkeerde, kon het voortkomen dat de uitgever en de subuitgever tezamen meer dan 50 % van de totale opbrengsten ontvingen.

4.24. In de uitgave-overeenkomsten tussen Nanada en Van Hemert is steeds de buitenlandclausule (zoals geciteerd in 2.4) opgenomen. Vanaf 1994 is een gelijke regeling opgenomen in het Repartitiereglement (zie 2.8). Op grond van de buitenlandclausule hadden

de inkomsten van de uitgevers beperkt moeten worden tot 50 % van de totale (netto) inkomsten.

4.25. Van Hemert stelt dat het meermalen is voorgekomen dat Nanada - met haar subuitgever - meer dan 50% van de inkomsten ontving. In al die gevallen heeft Van Hemert schade geleden nu hij een lager bedrag ontving dan waar hij recht op had, aldus Van Hemert.

4.26. Nanada erkent dat het voorgekomen is dat zij, als uitgever, met de subuitgever meer dan 50 %, bijvoorbeeld 66,6 % van de buitenlandse inkomsten uit de muziekwerken ontving. Nanada verwijst op dit punt naar een "Afrekening Buitenland" uit 1996, die zij in 2004 van Van Hemert heeft ontvangen. Ook wijst zij er op dat Buma/Stemra fouten heeft gemaakt bij de verdeling. Als niet voldoende betwist staat eveneens vast dat de muzikuitgevers (Nanada en de subuitgevers) in de jaren vóór 1994 meer dan 50% van de inkomsten ontvingen. Ook staat - nu op dit punt evenmin verweer gevoerd is - vast dat Van Hemert in die gevallen te weinig ontvangen heeft en dus schade geleden heeft.

4.27. De rechtbank stelt derhalve vast dat niet in geschil is dat in de periode vanaf de jaren 70 tot heden - in strijd met de tussen partijen gesloten uitgabe-overeenkomsten - meermalen minder dan 50% van de inkomsten is uitgekeerd aan Van Hemert en meer dan 50% van de inkomsten aan de uitgevers, waardoor Van Hemert schade heeft geleden.

4.28. Nanada voert als verweer aan dat niet in alle gevallen structureel een te hoog percentage aan de uitgevers werd uitgekeerd. Als voorbeeld heeft zij een contract overgelegd met een Italiaanse sub-uitgever uit 1972 met betrekking tot het werk "Sing Along" waaruit dit zou moeten blijken. Nu Van Hemert nimmer gesteld heeft dat in alle gevallen aan hem een te laag percentage is uitgekeerd, treft dit verweer geen doel.

4.29. Nanada voert voorts aan dat Van Hemert geen bewijs heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij schade heeft geleden. Hiermee mistent Nanada dat het in deze procedure voldoende is dat Van Hemert aannemelijk maakt dat hij schade heeft geleden. Dit is, gezien hetgeen hiervoor in 4.27 overwogen is, het geval.

4.30. Nanada beroept zich erop dat Van Hemert het recht om aanspraak te maken op de buitenlandclausule verwerkt heeft, voor zover deze aanspraak de periode vóór 2004 betreft. Nanada wijst er in dit verband op dat Van Hemert (zoals zou moeten blijken uit correspondentie over de afrekening in geval van bewerkingen van muziekwerken uit 2004) de afrekeningen altijd goed controleerde en Nanada er op aansprak wanneer hij het oneens was met een afrekening.

4.31. Voor rechtsverwerking is enkel tijdsverloop of enkel stilzitten onvoldoende. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de wederpartij (in dit geval Nanada) het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn aanspraak niet meer te gelde zal maken, hetzij de wederpartij in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld in geval de gerechtigde zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Door Nanada is onvoldoende gesteld welke bijzondere omstandigheden in dit geval er toe zouden moeten leiden dat Van Hemert zijn recht (op inkomsten) heeft verwerkt. De stelling dat hij in de jaren 90 gecorrigeerd heeft over een ander aspect met betrekking

tot de verdeling van de exploitatie inkomsten van Buma/Stemra is onvoldoende. Het verweer behoeft geen verdere bespreking. Van rechtsverwerking is geen sprake.

4.32. Nanada verweert zich voorts tegen de vordering van Van Hemert met een beroep op verjaring. Nanada stelt in dit verband dat Van Hemert vanaf de jaren '70 meerdere afrekeningen per jaar ontving, waarop de percentages van de netto-inkomsten stonden vermeld. Pas bij brief van 2 augustus 2004 aan Nanada (zoals geciteerd in 2.10) heeft Van Hemert over het niet-juist toepassen van de buitenlandclausule geklaagd. Nanada beroept zich op een verjaringstermijn van 5 jaar op grond van art. 3: 307 BW.

4.33. Van Hemert heeft op dit verweer niet (of nauwelijks) gereageerd. Hij stelt (slechts) dat hij in het verleden al aan de bel heeft getrokken, en dat hij er meer op had kunnen zitten, maar dat door omstandigheden niet heeft gedaan.

4.34. In het onderhavige geval is de verjaringstermijn van art. 3: 310 BW (en dus niet van art. 3: 307 BW) van toepassing. Op grond van artikel 3: 310 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. In het onderhavige geval stelt Nanada (en dit wordt door Van Hemert niet betwist) dat Van Hemert op 2 augustus 2004 bekend was met de schade en de aansprakelijke persoon. Dit betekent dat de vordering van Van Hemert, voor zover deze ziet op de periode vóór 2 augustus 1999, verjaard is. Het beroep op verjaring slaagt in zoverre. De vordering van Van Hemert kan slechts toegewezen worden voor zover deze ziet op de schade die hij geleden heeft in de periode na 2 augustus 1999.

4.35. Nanada voert voorts aan dat het voor haar praktisch onmogelijk is na te gaan in hoe veel gevallen Van Hemert inkomsten is misgelopen en om welk bedrag dit gaat. Nanada miskent hierbij dat zij, als uitgever, zoals zij zelf heeft gesteld, ook als taak had de administratie van de muziekwerken te voeren. De precieze hoogte van de bedragen en op welke wijze deze vastgesteld kunnen worden, kunnen voor het overige in de schadeestaatprocedure aan de orde komen.

4.36. De rechtbank stelt vast dat Nanada tekort is geschoten in de nakoming van de uitgave-overeenkomsten doordat Nanada in de periode na 2 augustus 1999 tot heden tezamen met haar subuitgevers in meerdere gevallen meer dan 50 % ontvangen heeft van de (netto) inkomsten van de exploitatie van de muziekwerken in het buitenland. Van Hemert heeft hierdoor schade geleden.

4.37. De hoogte van de schade dient nader bepaalt te worden. De zaak wordt hiertoe verwezen worden naar de schadestaatprocedure. De vordering van Van Hemert wordt toegevoegd als hierna bepaald.

4.38. Nanada wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de proceskosten. Deze bedragen tot op heden aan de zijde van Van Hemert:

- dagvaarding	EUR	----
- vast recht		----
- salaris advocaat		904,00 (2 punten x tarief EUR 452,00)
Totaal	EUR	904,00

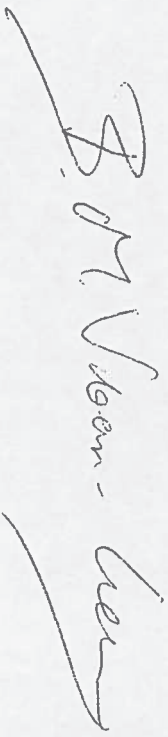
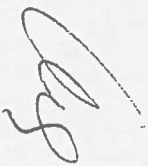
5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 5.1. wijst de vordering tegen Van Kooten af;
 - 5.2. verklaart voor recht dat de namens Van Hemert ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de uitgave-overeenkomsten voor de 48 titels als genoemd in productie 1 bij dagvaarding rechtsgevolg mist;
 - 5.3. verklaart voor recht dat Nanada beschikt over de Van Hemert bij de uitgave-overeenkomsten overgedragen muziekuigaverechten;
 - 5.4. veroordeelt Van Hemert om binnen 5 dagen na betekening van dit vonnis aan Buma/Stemra schriftelijk te bevestigen dat Nanada beschikt over de muziekuigaverechten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 100,-- per dag dat Van Hemert deze veroordeling niet nakomt;
 - 5.5. veroordeelt Van Hemert om aan Nanada de wettelijke rente te betalen over de gelden die Buma/Stemra met ingang van 1 januari 2010 heeft geblokkeerd tot aan de dag van uitkering;
 - 5.6. veroordeelt Van Hemert in de proceskosten, aan de zijde van Nanada tot op heden begroot op EUR 1.314,26;
 - 5.7. verklaart de veroordeling tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
 - 5.8. wijst af het anders of meer gevorderde;
- in reconventie**
- 5.9. veroordeelt Nanada tot betaling aan Van Hemert van de schade die Van Hemert als gevolg van het handelen van Nanada als omschreven in 4.36 geleden heeft, nader op te maken bij staat;
 - 5.10. veroordeelt Nanada in de proceskosten in reconventie, tot op heden begroot op EUR 904,--;
 - 5.11. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
 - 5.12. wijst af het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.M. Vroom - Cramer en in het openbaar uitgesproken op
4 januari 2012.



UITGEGEVEN VOOR GROSSF

De ~~zitting~~ van de
Rechtbank Amsterdam