

Eerste Kamer

Nr. 13.627

S.J.

# Hoge Raad der Nederlanden

## Arrest

in de zaak van:

1. de vennootschap naar het recht  
van de Staat New York,  
Verenigde Staten van Noord-Amerika  
BMG MUSIC PARTNERSHIP,  
gevestigd te New York, Verenigde Staten,

2. BMG/ARIOLA BENELUX B.V.,  
gevestigd te Hilversum,

EISERESSEN tot cassatie, incidenteel verweersters,  
advocaat: Jhr. Mr. J.L.R.A. Huydecoper,

t e g e n

1. BOOGAARD TRADING LOPIK B.V.,

2. SONORTAPE NEDERLAND B.V.,

beide gevestigd te Lopik,

VERWEERSTERS in cassatie, incidenteel eiseressen,

advocaat: Mr. J.W. Lely.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseressen tot cassatie, nader te noemen BMG c.s., hebben bij exploit van 17 juni 1987 verweerders in cassatie, nader te noemen Boogaard c.s., gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Utrecht en na vermeerdering van eis een verbod gevorderd van verveelvoudiging, vervaardiging en verspreiding van muziekcassettes, langspeelplaten en compact discs met produkties van uitvoeringen door Elvis Presley onder de labels Platinum, Astan en Flash-Back alsmede Boogaard c.s. ondermeer te gebieden opgave te doen van het aantal aan afnemers geleverde exemplaren en het aantal verkregen exemplaren en voorts hun afnemers schriftelijk te verzoeken de verkoop van de exemplaren aanstonds te staken, met terugbetaling van mogelijk reeds betaalde koopprijzen, een en ander op verbeurte van een dwangsom van f 2.500,-- voor iedere dag, dat Boogaard c.s. voornoemde ge- of verboden niet nakomen.

Nadat Boogaard c.s. tegen die vordering verweer hadden gevoerd, en in reconventie hadden gevorderd BMG c.s. te veroordelen tot teruggave van een afgegeven bankgarantie alsmede tot opheffing van het door BMG c.s. gelegde conservatoir beslag, heeft de President bij vonnis van 13 augustus 1987 de conventionele vorderingen toegewezen en in reconventie de gevraagde voorzieningen geweigerd.

Tegen dit vonnis hebben Boogaard c.s. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 3 december 1987 heeft het Hof het

vonnis van de President vernietigd, de conventionele vordering van BMG c.s. afgewezen en de reconventionele vordering van Boogaard c.s. alsnog toegewezen.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

## 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof hebben BMG c.s. beroep in cassatie ingesteld, waarna Boogaard c.s. incidenteel beroep hebben ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie houdende het incidenteel beroep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van de beroepen.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Franx strekt ten aanzien van het principale beroep tot vernietiging van het arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander Hof en ten aanzien van het incidentele beroep tot verwerping van dat beroep.

## 3. Beoordeling van het middel in het principaal beroep

3.1 BMG c.s. hebben, zoals de President in zijn vonnis vaststelt, in kort geding gevorderd dat aan Boogaard c.s. zal worden verboden de aanmaak en het verhandelen van de ten processe nader aangeduide geluidsdragers waarop opnamen staan van uitvoeringen van Elvis Presley, zulks op

de grond dat de aanmaak en het verhandelen van die geluidsdragers jegens hen een onrechtmatige daad oplevert, omdat zij van Elvis Presley de uitsluitende rechten hebben verkregen om de van zijn optredens gemaakte (geluids)-opnamen openbaar te maken, te verveelvoudigen en te verhandelen.

3.2 Het Hof is - evenals de President in enigzins andere bewoordingen - ervan uitgegaan dat "de prestaties van Presley als uitvoerend kunstenaar van dien aard zijn dat zij op één lijn gesteld kunnen worden met die welke toekenning van auteursrecht rechtvaardigen, en dat daaraan in beginsel bescherming kan worden verleend via het recht van de ongeoorloofde mededinging" (rechtsoverweging 4.2).

Het Hof is er in dezelfde rechtsoverweging voorts van uitgegaan "dat BMG c.s. op grond van rechtsopvolging dezelfde aanspraken op bescherming toekomen als voorheen aan Presley als uitvoerend kunstenaar", welk uitgangspunt het Hof heeft gebaseerd op de door de President genoemde overeenkomst waarbij, naar diens uitleg, "mede is overgedragen de aanspraak op bescherming die Presley als uitvoerend kunstenaar kon doen gelden".

Het Hof heeft evenwel de vorderingen van BMG c.s. niet toewijsbaar geoordeeld op grond van - kort gezegd - het ontbreken van bijzondere omstandigheden die de wijze waarop Boogaard c.s. ten koste van BMG c.s. van de presta-

ties van Elvis Presley profiteert onrechtmatig zouden doen zijn.

Tegen dit laatste oordeel richt zich het middel in het principaal beroep met 10 onderdelen.

3.3 Het Hof heeft - wat er zij van de overige gronden van zijn beslissing - terecht en op juiste gronden geoordeeld dat aan de prestaties van Elvis Presley als uitvoerend kunstenaar in beginsel bescherming toekomt. Die bescherming die - evenals de bescherming krachtens het auteursrecht - ertoe strekt de kunstenaar de mogelijkheid te geven tot exploitatie van zijn prestaties, houdt onder meer in dat deze zich ertegen kan verzetten dat van zijn prestaties zonder zijn toestemming (geluids)opnamen worden gemaakt. Aldus wordt het hem immers mogelijk voor zijn toestemming een vergoeding te bedingen en daaraan eventueel voorwaarden te verbinden. De in 1961 tot stand gekomen Conventie van Rome betreffende de bescherming van uitvoerende kunstenaars, fonogrammenproducenten en omroeporganisaties waartoe Nederland blijkens de brief van de Ministers van Justitie en van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur van 3 maart 1986 (Bijl. Hand. II 1985-1986, 19 435, nr. 1) en het wetsvoorstel voor een goedkeuringswet (Bijl. Hand. II, 1986-1987, 20012, R 1330) thans voornemens is toe te treden, kent ook in art. 7 een zodanig recht van verzet (als minimum bescherming) aan de uitvoerende kunstenaar toe.

Het met deze bescherming beoogde doel brengt mee dat degenen die met toestemming van de uitvoerend kunstenaar geluidsopnamen van diens uitvoeringen maakt, zich zijnerzijds tegen overname van die geluidsopnamen op een geluidsdrager moet kunnen verzetten - ook nog gedurende enige tijd na het overlijden van de kunstenaar - omdat anders de mogelijkheid van die kunstenaar om voor zijn toestemming een redelijke vergoeding te bedingen op onaanvaardbare wijze wordt ondergraven.

Een en ander leidt, in afwachting van de in voormelde brief aangekondigde wetgeving, tot de conclusie dat de fonogrammenproducent die met toestemming van de uitvoerende kunstenaar (geluids)opnamen van diens uitvoeringen heeft gemaakt, een in rechte te respecteren en door art. 1401 BW beschermd belang heeft zich tegen gehele of gedeeltelijke overname van die opnamen op voor commerciële doeleinden vervaardigde geluidsdragers en tegen het verhandelen van zulke geluidsdragers te verzetten.

3.4 In 's Hofs hiervoor in 3.2 weergegeven uitgangspunten ligt besloten dat BMG c.s. met van Elvis Presley verkregen toestemming geluidsopnamen van zijn uitvoeringen hebben gemaakt welke zij verveelvoudigen en in de handel brengen. Voor de toepassing van het in 3.3 overwogene doet niet ter zake of die toestemming is verleend in het kader van een door vreemd recht beheerste overeenkomst noch hoe dat recht de aan die toestemming jegens derden verbonden gevolgen regelt.

In het licht van het in 3.3 overwogene vloeit uit die toestemming voort dat Boogaard c.s. jegens BMG c.s onrechtmatig handelen wanneer zij die geluidsopnamen, zoals zij naar de vaststelling van het Hof hebben gedaan (rechtsoverweging 4.5), op eigen geluidsdragers overnemen en de aldus overgenomen geluidsopnamen in de handel brengen.

3.5 Onderdeel 4 van het middel dat zich richt tegen het andersluidende oordeel van het Hof is derhalve gegrond. Onderdeel 5 slaagt eveneens, omdat voor de hier bedoelde bescherming tegen overname niet relevant is of de zonder toestemming overgenomen geluidsopnamen in precies dezelfde uitvoering, bij voorbeeld wat betreft de volgorde of combinatie, worden overgenomen en in de handel gebracht.

De onderdelen 2 en 3 die een ruimere bescherming dan alleen tegen overname van op geluidsdragers vastgelegde prestaties van uitvoerende kunstenaars bepleiten, falen omdat daarvoor geen steun is te vinden in het recht.

De onderdelen 6, 7, 8 en 10 behoeven geen behandeling meer.

3.6 Onderdeel 9 is ongegrond. Het Hof heeft terecht geoordeeld dat BMG c.s. zich niet kan verzetten tegen het gebruik door Boogaard c.s. van portretten van Elvis Presley. Zodanig recht komt krachtens het bepaalde

in art. 21 Auteurswet 1912 in Nederland enkel aan de geportretteerde of diens nabestaande toe. In het licht daarvan levert het gestelde gebruik van de portretten evenmin een onrechtmatige daad jegens BMG c.s. op.

#### 4. Beoordeling van de middelen in het incidenteel beroep

De middelen in het incidenteel beroep stuiten alle af op hetgeen hiervoor in 3.3 en 3.4 naar aanleiding van het middel in het principaal beroep is overwogen, wat er ook zij van hetgeen het Hof van de daar aan de orde gestelde punten heeft geoordeeld. Opmerking verdient met name dat het blijkens het in 3.3 en 3.4 overwogene, niet aankomt op de vraag of Elvis Presley aan BMG c.s. rechten heeft "overgedragen", maar op die of BMG c.s. met toestemming van Elvis Presley geluidsopnamen van diens uitvoeringen hebben gemaakt.

#### 5. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt in het principaal beroep het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 3 december 1987;

verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage;

verwerpt het incidenteel beroep;

veroordeelt Boogaard c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot aan deze uitspraak aan de zijde



van BMG c.s. begroot op f 582,85 aan verschotten en f 3.000,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president Snijders als voorzitter en de raadsheren Hermans, Haak, Boekman en Davids, en in het openbaar uitgesproken door Mr. Hermans op 24 februari 1989.

Coll:  
57 / 1000