

Een college opzegging van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd

Bb 2017/63

Het arrest van de Hoge Raad van 7 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1270) tussen Golden Earring en haar muziekuitgever geeft inzicht in de opzegmogelijkheid van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd en de uitzonderingen daarop. In het bijzonder komen de gevolgen van een (definitieve) goederenrechtelijke overdracht voor de opzegbaarheid van dergelijke overeenkomsten aan de orde, alsmede de relevantie van door de wederpartij gedane investeringen met het oog op het voortduren van de overeenkomst.

1. Introductie

Duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn overeenkomsten waarin partijen zich tot een voortdurende prestatie hebben verbonden voor een (niet nader bepaalde) langere periode. Voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten zijn er in allerlei smaken. Voorbeelden zijn agentuurovereenkomsten, distributieovereenkomsten en exploitatieovereenkomsten. Inmiddels is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat dergelijke overeenkomsten in beginsel opzegbaar zijn. De woorden “in beginsel” doen evenwel de alarmbellen rinkelen. De Hoge Raad heeft de afgelopen jaren twee uitzonderingen geformuleerd op de opzegbaarheid van voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten. De eerste is gebaseerd op de bedoeling van partijen en de tweede op de redelijkheid en billijkheid, in samenspel met de aard van de overeenkomst en de overige omstandigheden. Beide uitzonderingen kwamen voorbij in een zaak tussen de band Golden Earring en haar uitgever (HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270). In deze bijdrage ga ik nader in op dit arrest en de toegevoegde waarde daarvan voor het leerstuk van de opzegbaarheid van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Voorafgaand schets ik het juridisch kader.

2. Opzegbaarheid van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd

Het Burgerlijk Wetboek (BW) kent geen algemene bepalingen voor het opzeggen van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd.² De Hoge Raad heeft echter niet stilgezeten en in diverse arresten uiteengezet wanneer opzegging mogelijk is. Eerst dient een onderscheid te worden gemaakt tussen duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd mét en zonder contractuele opzegregeling.

2.1 Duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd mét opzegregeling

Als partijen een opzegregeling hebben afgesproken, is deze leidend. Dat betekent echter niet per se dat een partij de overeenkomst met inachtneming van de opzegregeling altijd kan opzeggen en de kous daarmee af is. De contractuele opzegbevoegdheid van partijen vindt haar grens in de redelijkheid en billijkheid. De Hoge Raad overwoog in een arrest van 10 juni 2016 dat de redelijkheid en billijkheid ook in geval van een opzegregeling kunnen verhinderen dat een partij (i) opzegt; (ii) opzegt zonder zwaarwegende grond; of (iii) opzegt zonder betaling van een schadevergoeding (ECLI:NL:HR:2016:1134, Bb 2016/54.6 (Alcatel)). De omstandigheden van het geval zijn leidend voor de vraag of de redelijkheid en billijkheid in de weg staan aan een opzegging volgens de opzegregeling zonder enige vorm van tegemoetkoming aan de wederpartij. Dit is een tot terughoudendheid nopende maatstaf. Relevante omstandigheden achtte de Hoge Raad de aard van de betrokken belangen, de achtergrond van eventueel toepasselijke regelgeving en de aard van de overeenkomst. Echt nieuw was het *Alcatel*-arrest niet. Dit arrest zag weliswaar specifiek op duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd, maar feitelijk bleek uit het *ING/De Keijzer*-arrest in 2014 al dat de redelijkheid en billijkheid het invoeren van een contractuele opzegbevoegdheid kunnen beletten (ECLI:NL:HR:2014:2929). Dat betekent niet dat het opnemen van een contractuele opzeggingsregeling zinledig is. Het heeft sterk de voorkeur een dergelijke regeling op te nemen in de overeenkomst. In de meeste gevallen zal die regeling standhouden voor de rechter en houden partijen controle over de wijze waarop zij uit elkaar gaan.

2.2 Duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd zonder opzegregeling

Zoals hiervoor opgemerkt, is het uitgangspunt volgens vaste rechtspraak dat voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten opzegbaar zijn, ook als de wet en de overeenkomst niet voorzien in een opzeggingsregeling. De Hoge Raad heeft hierop in de afgelopen jaren twee uitzonderingen gemaakt. Eén daarvan is gebaseerd op de bedoeling van partijen (HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, Bb 2016/36 (*Provincie c.s./Amsterdam*)). Daaruit kan blijken dat de overeenkomst niet opzegbaar is. Op degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, rusten de stelplicht en de bewijslast (art. 150 Rv). De redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW) in samenspel met de aard van de overeenkomst en de overige omstandigheden vormen de andere uitzondering. Die kunnen meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien (i) daar een voldoende zwaarwegende grond voor bestaat; (ii) een bepaalde opzegtermijn in acht wordt genomen; of (iii) de opzegging gepaard gaat met een aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, Bb 2016/54.5 (*Ronde Venen/Stedin*));

¹ Paul Tanja is advocaat bij BarentsKrans N.V. in Den Haag op de praktijkgroepen cassatie en commerciële contracten.

² Uitzonderingen zijn onder meer arbeidsovereenkomsten (art. 7:610 BW e.v.) en agentuurovereenkomsten (art. 7:428 BW e.v.).

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163 (*Auping/Beverlaap*)). Bezien wij nu hoe de Hoge Raad deze leer toepast in het arrest van 7 juli jl.

3. Hoge Raad 7 juli 2017 (*Golden Earring*)

3.1 Achtergrond

De zaak gaat over een geschil tussen Golden Earring en Nanada c.s., een muziekkuitgeverij. Nanada c.s. zorgen in de periode 2004-2011 uit hoofde van een aantal muziekkuitgaveovereenkomsten voor de promotie en exploitatie van diverse nummers van Golden Earring. De daartoe benodigde muziekrechten hebben de maatschappijen al eerder overgedragen gekregen. De promotie- en exploitatiewerkzaamheden van Nanada c.s. variëren van het gebruik van Golden Earring muziek in een reclame van Glorix tot het heruitgeven van eerdere albums en het beschikbaar maken van deze albums in iTunes. Golden Earring vindt dit onvoldoende en uit dat in 2010 in een ontbindingsbrief van haar advocaat. Kort daarop staan partijen voor de rechter. In de procedure zegt Golden Earring de overeenkomsten op, voor zover de ontbinding geen stand zou houden.

De Rechtbank Amsterdam oordeelt dat Nanada c.s. inderdaad te weinig aan promotie en exploitatie hebben gedaan, maar bij het Hof Amsterdam halen de muzikanten bakzeil. Volgens het hof heeft Golden Earring te laat geklaagd over het gestelde tekortschieten van Nanada c.s. en heeft Golden Earring daarmee niet voldaan aan haar klachtplicht uit art. 6:89 BW. Dit artikel bepaalt dat iemand geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie van de wederpartij als hij niet binnen bekwame tijd daarover klaagt. Wel overweegt het hof dat de overeenkomsten sterke verwantschap vertonen met duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd en als zodanig mochten worden opgezegd – zij het niet in 2010 maar pas met ingang van augustus 2011. Nanada c.s. kunnen zich niet verenigen met dit oordeel en gaan in cassatie. Volgens Nanada c.s. is sprake van overeenkomsten voor bepaalde tijd, namelijk voor de duur van het auteursrecht (dat ingevolge art. 37 Auteurswet pas zeventig jaar na de dood van het laatste bandlid eindigt), en dat de overeenkomsten niet zonder meer tussentijds konden worden opgezegd.

3.2 Hoge Raad en analyse

De Hoge Raad overweegt eerst dat de muziekkuitgaveovereenkomsten tussen Golden Earring en Nanada c.s. door het hof wel degelijk konden worden aangemerkt als duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd (r.o. 5.2.2). Daaraan doet volgens de Hoge Raad niet af dat de overeenkomsten zijn aangegaan voor de duur van het auteursrecht en dat dit auteursrecht vervalt na zeventig jaar na het overlijden van de maker. Uit het arrest blijkt dat het voor de kwalificatie 'duurovereenkomst voor onbepaalde tijd' in dit soort gevallen doorslaggevend is dat de overeenkomst een duur heeft die afhankelijk is van het intreden van een bepaalde gebeurtenis, zoals het overlijden van de auteur, en dat de duur overigens onbepaald is. De Hoge Raad legt zelf de parallel met arbeidsovereenkomsten, die eindigen door het

overlijden van de werknemer of het intreden van diens pensioengerechtigde leeftijd en waarvoor de duur overigens onbepaald is.

3.2.1 Uitzondering 1: partijbedoeling

Interessant wordt het pas echt als de Hoge Raad ingaat op de vraag in hoeverre een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar partijbedoeling geacht moet worden niet opzegbaar te zijn, omdat de overeenkomsten mede voorzien in een goederenrechtelijke overdracht die niet wordt geraakt door opzegging van de overeenkomsten. In deze zaak ging het om de goederenrechtelijke overdracht van de muziekrechten van Golden Earring op Nanada c.s. ten behoeve van de promotie en exploitatie. Na de opzegging van de *overeenkomsten* door Golden Earring in 2011 bleven deze rechten *goederenrechtelijk* gezien in handen van Nanada c.s. De muziekkuitgever greep dit gegeven aan voor een beroep op de uitzondering op de opzegbaarheid van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd, dat de duurovereenkomsten naar bedoeling van partijen niet opzegbaar zijn (HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, *Bb 2016/36 (Provincie c.s./Amsterdam)*).

De Hoge Raad maakt korte metten met dit betoog. Volgens de Hoge Raad brengt deze goederenrechtelijke overdracht, ook voor zover deze een definitief karakter heeft en daaruit voortdurende verbintenissen voortvloeien, niet mee dat de muziekkuitgaveovereenkomsten naar hun bedoeling niet voor opzegging vatbaar zijn (r.o. 5.3.2). Daarbij overweegt de Hoge Raad dat de opzegging kan meebrengen dat op de wederpartij de verplichting komt te rusten om de overgedragen rechten (voor zover mogelijk) weer terug over te dragen aan de oorspronkelijke eigenaar. Dat de overeenkomsten niet voorzien in zo'n verplichting staat aan het ontstaan daarvan niet in de weg, zo blijkt uit het arrest, nu deze verplichting kan voortvloeien uit de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW).

Deze overweging moet worden toegejuicht. Het sluiten of uitvoeren van duurovereenkomsten kan gepaard gaan met een overdracht van zaken of vermogensrechten, net als in deze zaak. Hoewel dit juridisch gezien onderscheiden handelingen zijn, kan de goederenrechtelijke overdracht feitelijk geheel en al dienstbaar zijn aan de uitvoering van afspraken die eigenlijk de kern van de overeenkomst vormen (hier promotie en exploitatie van de muziek van Golden Earring). Een te eenzijdige focus op het goederenrechtelijke aspect van de overeenkomst, zoals door Nanada c.s. voorgestaan, zou tot resultaten leiden die niet aansluiten bij de bedoeling van partijen. Opmerking verdient nog dat het op zich geen verbazing wekt, dat de plicht om de overgedragen (muziekkuitgave) rechten terug over te dragen wordt gestoeld op de redelijkheid en billijkheid. Met name als partijen een langjarige contractuele band hebben, kan een dergelijke 'post-contractuele redelijkheid en billijkheid' een zelfstandige bron van verbintenissen gaan vormen.

3.2.2 Uitzondering 2: redelijkheid en billijkheid, aard van overeenkomst en omstandigheden

Vervolgens gaat de Hoge Raad in op de vraag of in deze zaak sprake is van een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst, waarbij de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond bestaat (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, *Bb* 2016/54.5 (*Ronde Venen/Stedin*); HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163 (*Auping/Beverlaap*)). Nanada c.s. hadden erop gewezen dat muzikuitgevers ervan moeten kunnen uitgaan dat artiesten de exploitatieovereenkomsten niet zomaar kunnen opzeggen, omdat zij op hun beurt veel in de carrière van deze auteurs en artiesten investeren. Dit betoog van Nanada c.s. vindt volgens de Hoge Raad steun in de wetsgeschiedenis van de per 1 januari 2015 ingetreden nieuwe Auteurswet. De Hoge Raad aanvaardt daarom dat, gelet op de aard en strekking van een exploitatieovereenkomst als de onderhavige, voor opzegging daarvan in beginsel een voldoende zwaarwegende grond nodig is. De onwenselijkheid van een onbeperkte mogelijkheid tot opzegging verliest evenwel aan gewicht, naarmate een exploitatieovereenkomst langer heeft geduurd en investeringen kunnen zijn terugverdiend.

Het 'investeringsargument' vond al eerder vruchtbare grond in het *Mattel/Borka*-arrest uit 1991 (HR 21 juni 1991, *NJ* 1991/742). In deze zaak had het hof geoordeeld dat Mattel bij de opzegging van de distributieovereenkomst niet alleen een opzegtermijn in acht diende te nemen, maar tevens een schadevergoeding aan Borka was verschuldigd, gelet op de investeringen die Borka had gedaan met het oog op het voortduren van de overeenkomst. De Hoge Raad billijkte dit oordeel met de afstandelijke overweging dat het hof niet uit was gegaan van een onjuiste rechtsopvatting en zijn oordeel wegens de feitelijke aard daarvan in cassatie verder niet op juistheid kon worden getoetst. Biedt het *Golden Earring*-arrest een meer solide basis voor het argument dat door de wederpartij gedane investeringen nopen tot een beperkte opzeggingsmogelijkheid van duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd? Mijns inziens niet. De overweging van de Hoge Raad dat *Golden Earring* in beginsel een zwaarwegende grond nodig had voor opzegging van de overeenkomst steunt in grote mate op de maatschappelijke opvattingen over het investeringsbelang in auteursrechten, zoals die blijken uit de parlementaire geschiedenis van de nieuwe Auteurswet. De relevantie van deze overweging voor duurovereenkomsten die niet op dergelijke steun kunnen rekenen, is daarom beperkt. Uitgangspunt blijft dat voor het opzeggen van voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten géén zwaarwegende grond nodig is, ook niet als de wederpartij investeringen heeft gedaan die hij nog niet heeft terugverdiend. Dat neemt niet weg dat feitenrechters – die bij het hanteren van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid veel vrijheid genieten – het arrest mogelijk ook in andere gevallen zullen aangrijpen om de opzegbaarheid van deze overeenkomsten te beknotten, wan-

neer een wederpartij veel heeft geïnvesteerd in de overeenkomst. Daarvoor biedt het *Golden Earring*-arrest evenwel een smalle basis. De rechter dient een dergelijk oordeel goed te motiveren onder verwijzing naar de omstandigheden van het geval.

4. Conclusie

De toegevoegde waarde van het in deze bijdrage besproken arrest schuilt primair in de wijze waarop de Hoge Raad de uitzonderingen op de (onbeperkte) opzegbaarheid van voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten toepast. Ten eerste leert het arrest dat een (definitieve) goederenrechtelijke overdracht niet per definitie meebrengt dat de duurovereenkomst naar partijbedoeling niet tussentijds opzegbaar is. De post-contractuele goede trouw kan bovendien meebrengen dat de overgedragen rechten weer terug moeten worden overgedragen. Dit speelt in het bijzonder als de overdracht van rechten ten dienste stond aan de overeenkomst. Ten tweede is voor de opzegging van auteursrechtelijke exploitatieovereenkomsten in beginsel een zwaarwegende grond vereist, gelet op de investeringen waartoe de exploitant zich ten behoeve van het werk verbindt. De onwenselijkheid van een onbeperkte mogelijkheid tot opzegging verliest aan gewicht, naarmate een overeenkomst langer heeft geduurd en investeringen kunnen zijn terugverdiend. Deze beperking van de opzegbaarheid van een exploitatieovereenkomst voor onbepaalde tijd steunt in grote mate op de achtergrond van de nieuwe Auteurswet en moet niet te snel worden toegepast op andere voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten.