

vonnis

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Roermond

zaaknummer / rolnummer: C/03/190388 / HA ZA 14-215

Vonnis van 4 november 2015

in de zaak van

1. de vereniging
VERENIGING BUMA,
gevestigd te Amstelveen,
2. de stichting
STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,
gevestigd te Hilversum,
eiseressen,
-advocaat mr. S.R.M.T. Janssen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
OOSTAPPEN VAKANTIEPARK DE BERCKT B.V.,
gevestigd te Asten,
gedaagde,
advocaat mr. M.T.M. Koedooder.

Partijen zullen hierna enerzijds Buma, respectievelijk Sena ofwel tezamen Buma c.s.
(vrouwelijk enkelvoud) en anderzijds Oostappen genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding met 25 producties;
 - de conclusie van antwoord met 18 producties tevens houdende de incidentele vordering tot onbevoegdverklaring;
 - de incidentele conclusie van antwoord;
 - het incidenteel vonnis van 17 september 2014;
 - de akte houdende de overlegging van producties 26 tot en met 38, tevens houdende een vermindering van eis zijdens Buma c.s.;
 - productie 19 zijdens Oostappen;
 - het proces-verbaal van comparitie van 9 april 2015;
 - de conclusie van repliek met producties 40 tot en met 52, tevens houdende een vermeerdering van eis zijdens Buma c.s.;
 - de rolbeslissing van 12 juni 2015 waarbij de vermeerdering van eis is toegelaten;
 - de conclusie van dupliek met producties 20 tot en met 24 zijdens Oostappen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Oostappen exploiteert vakantiepark De Berckt te Baarlo. Bestuurder en enig aandeelhouder van Oostappen is de Oostappen Groep B.V. Gedurende 7 maanden per jaar (april-oktober) is vakantiepark De Berckt in exploitatie.

2.2. Buma heeft als enige organisatie in Nederland de toestemming als bedoeld in artikel 30a van de Auteurswet verkregen tot het als bedrijf zonder winsttoogmerk bemiddelen inzake muziekauteursrecht.

2.3. Sena is krachtens artikel 15 lid 1 van de Wet op de naburige rechten (WNR) aangewezen als rechtspersoon die exclusief is belast met de inning en de verdeling van de in artikel 7 WNR bedoelde vergoedingen.

2.4. Buma en Sena sluiten licentieovereenkomsten af met muziekgebruikers tegen betaling van een vergoeding volgens vastgestelde formules. Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën muziekgebruik.

2.5. SCAN verzorgt ten behoeve van Sena en Buma de verzending van de gecombineerde facturen aan muziekgebruikers voor het openbaarmaken van muziek.

2.6. Buma en Sena brengen elk bedragen in rekening voor achtergrondmuziek (AGM). Het tarief is afhankelijk van de oppervlakte van de ruimte. Afhankelijk van het soort ruimte gelden er twee tarieven te weten het tarief "Overige ruimte AGM" en het tarief "Overige ruimte AGM/zwembad" (voor zwembaden).

2.7. Voor zowel Buma als Sena geldt een apart tarief voor achtergrondmuziek in Horecabedrijven, verder "Horeca AGM", waaronder begrepen voor publiek toegankelijke ruimten, als daar eet-/drinkwaren wordt verstrekt en deze ter plaats kunnen worden gebruikt.

2.8. Voorts gelden voor amusementsmuziek in horecagelegenheden (optredens en live-uitvoeringen), verder te noemen "Amusementsmuziek", tarieven per dag of per optreden (Buma) en tarieven naar aantal optredens en oppervlakte (Sena).

2.9. Ten slotte gelden er tarieven van zowel Buma als Sena voor Centrale Doorgifte van Muziek, verder "Doorzendrecht" binnen onder meer logementen (hotelkamers/bungalows) en wel naar rato van het aantal logementen.

2.10. In de periode 2004 tot en met 2009 had de Oostappen Groep B.V. licentieovereenkomsten met Buma c.s. voor het muziekgebruik in vakantiepark De Berckt. Deze waren gebaseerd op een opgaaf van de Oostappen Groep B.V. van 1 september 2004. In 2010 is de tenaamstelling van de facturen gewijzigd van de Oostappen Groep B.V. in Recreatiepark De Berckt B.V.

2.11. Naar aanleiding van informatie op de website van vakantiepark De Berckt en de vergunningen in het kader van de Drank- en Horecawetvergunning, heeft Buma c.s. nader

onderzoek gedaan naar het daadwerkelijke muziekgebruik op vakantiepark De Berckt. Daartoe heeft een medewerker van Buma c.s., de heer A. de la Rambelje (verder Rambelje), vakantiepark De Berckt op 8 april 2013 bezocht. Hij heeft op die dag een rondleiding gehad van de heer Richard van Zoelen (verder Van Zoelen), parkmanager van Oostappen, waarbij laatstgenoemde opgaaf heeft gedaan van de omvang van het muziekgebruik. Waar nodig heeft Rambelje de verklaringen van Van Zoelen geverifieerd en de betreffende oppervlakten door middel van laserapparatuur bemeten. Rambelje heeft van zijn bevindingen een rapport opgemaakt (productie 16 zijdens Buma c.s.).

2.12. Naar aanleiding van het rapport van Rambelje heeft Buma c.s. geconcludeerd dat de muziekopgaaf van Oostappen niet klopte en heeft Buma c.s. het - volgens haar - juiste gebruik in rekening gebracht. Zij heeft daartoe (tevens) nieuwe licentieovereenkomsten aangeboden aan Oostappen.

2.13. Ten aanzien van het muziekgebruik in de jaren 2010 tot en met 2012 hebben partijen uiteindelijk een compromis bereikt. Ten aanzien van de jaren 2013 en 2014 blijven partijen van mening verschillen over het daadwerkelijke muziekgebruik. Voor die jaren beschikt Oostappen dan ook niet over licentieovereenkomsten met Buma c.s.

3. Het geschil

3.1. Buma c.s. vordert (zoals laatstelijk gewijzigd bij conclusie van repliek) - kort samengevat - Oostappen vakantiepark De Berckt te verbieden om, zonder toestemming middels een licentie, in haar lokaliteiten muziek openbaar te maken op straffe van verbeurte van dwangsommen en tevens Oostappen te veroordelen om te betalen:

- een bedrag van € 3.703,83 ter zake vergoeding van auteursrechten over 2013;
- een bedrag van € 3.748,48 ter zake vergoeding van auteursrechten over 2014;
- een bedrag van € 4.725,11 ter zake vergoeding van de naburige rechten over 2013;
- een bedrag van € 4.834,68 ter zake vergoeding van de naburige rechten over 2014; vermeerderd met rente en kosten.

3.2. Oostappen voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Oostappen stelt dat Buma c.s. niet gerechtigd is vordering in te stellen, omdat SCAN de partij is die een vordering heeft. Buma c.s. heeft deze stelling gemotiveerd betwist.

De rechtbank overweegt ter zake als volgt.

Op grond van de wet, onder meer de artikelen 15f en 16d, 16l AW en de artikelen 15, 15a en 15g WNR, vertegenwoordigen Buma en Sena de rechthebbenden in en buiten rechte, ten aanzien van de hoogte van de vergoeding en de inning daarvan alsmede de uitoefening van het uitsluitend recht. Dat Buma c.s. de incasso van die vergoedingen uit handen hebben gegeven aan een daartoe speciaal opgerichte stichting, genaamd SCAN, maakt niet dat

SCAN in de rechten treedt van Buma c.s. Het verweer van Oostappen strekkende tot niet-ontvankelijkheid faalt dan ook.

4.2. In haar conclusie van dupliek stelt Oostappen onder punt 57 dat Buma c.s. geen belang meer heeft bij haar vordering omdat Oostappen deze heeft betaald.

De rechtbank oordeelt ter zake als volgt.

Nog afgezien van het feit dat voor de rechtbank niet vast staat dat Oostappen de vordering daadwerkelijk heeft betaald, immers in de punten 55 en 56 van genoemde conclusie wordt enkel gerept over schikkingsvoorstellen, ontkent Oostappen de verschuldigdheid van die vordering, zodat Buma c.s. belang houden bij een beslissing daarover.

Dit verweer van Oostappen passeert de rechtbank dan ook.

4.3. De rechtbank zal vervolgens eerst de geldelijke vorderingen van Buma c.s. beoordelen en vervolgens de gevraagde verboden.

Buma c.s. stelt de hoogte van de door haar geleden schade vast op de vergoedingen waarop zij aanspraak had kunnen maken als er tussen Buma c.s en Oostappen een (of meerdere) licentieovereenkomst(en) tot stand zou(den) zijn gekomen.

De rechtbank dient aldus te beoordelen op welke vergoedingen Buma c.s. aanspraak kan maken.

1. Eetcafé Drakennest/Theater

4.4. Deze vordering betreffende 199 m2 tegen het tarief Horeca AGM ad:

- € 414,74 in 2013 en € 420,53 in 2014 (Buma);

- € 619,16 in 2013 en € 627,82 in 2014 (Sena)

wordt door Oostappen erkend, zodat deze kan worden toegewezen.

2. Zwembad en

3. Silveren Paerd inclusief terras

4.5. De vordering voor het zwembad betreft 1450 m2 tegen het tarief Overige Ruimte AGM/zwembad ad:

- € 370,09 in 2013 en € 375,27 in 2014 (Buma);

- € 130,20 in 2013 en € 175,56 in 2014 (Sena).

4.6. De vordering voor het Silveren Paerd betreft 45 m2 tegen het tarief Horeca AGM ad:

- € 291,36 in 2013 en € 295,44 in 2014 (Buma);

- € 438,54 in 2013 en € 444,68 in 2014 (Sena).

4.7. Oostappen voert als verweer dat de oppervlakte van deze twee gelegenheden, nu zij een geheel vormen en de muziek die daar ten gehore wordt gebracht uit dezelfde geluidsbron komt, onder één tarief vallen en voor dat tarief bij elkaar dienen te worden opgeteld. Buma c.s. stelt dat, nu het gaat om ruimtes die naar hun aard onder een verschillende tariefgroep vallen, deze niet als een geheel kunnen worden beschouwd. Voor het Silveren Paerd geldt het tarief Horeca AGM, nu hiervoor een aparte drank- en horecavergunning is verleend. Indien het zwembad ook onder dat tarief zou vallen zou

Oostappen een hogere bijdrage verschuldigd zijn dan dat Buma c.s. thans vordert en dat zou in het nadeel van Oostappen zijn.

4.8. Oostappen heeft daarop niet onderbouwd waarom, zoals zij stelt, beide ruimtes zouden dienen te vallen onder de (goedkopere) tariefgroep Overige ruimte AGM/zwembad, zodat de rechtbank dat verweer als onvoldoende onderbouwd passeert. Daarmee staat de vordering van Buma c.s. vast en wijst de rechtbank die toe.

4. Amusementsmuziek

4.9. Deze vordering betreft 199 m² voor 60 optredens per jaar ad:
- € 1.200,00 in 2013 en € 1.200,00 in 2014 (Buma);
- € 2.623,20 in 2013 en € 2.659,80 in 2014 (Sena).

4.10. Uit de door Buma c.s. overgelegde bescheiden blijkt dat Oostappen in de periode 2004-2009 een licentie heeft gehad voor 59 dagen per jaar amusementsmuziek. Dit naar aanleiding van de eigen opgaaf van Oostappen destijds. Dat er ook nu nog altijd sprake is van minstens 60 optredens of live muziek per jaar die vallen onder het tarief Amusementsmuziek Horeca heeft Buma c.s. voldoende onderbouwd in haar conclusie van repliek onder de punten 58 tot en met 62 en de daarvan deel uitmakende foto's. Daaruit en ook uit het rapport van bevindingen van mevrouw Visser (productie 24 zijdens Buma c.s.) blijkt dat er ook buiten de zomervakantie optredens waren in de Horecagelegenheid Eetcafé Drakennest/theater.

4.11. Oostappen heeft weliswaar gesteld dat de kindervoorstellingen in Kid's club en Ed's knutselhoek Ed's niet meetellen omdat deze niet onder het tarief Horeca Amusementsmuziek vallen, maar daaruit volgt op zich nog niet dat er dan geen sprake meer zou zijn van 60 optredens per jaar die daar wel onder vallen. Ook overigens heeft zij niet, bijvoorbeeld met een overzicht van haar programmering(en), onderbouwd dat en waarom er in 2013 en 2014 geen sprake meer zou zijn van 59 maar van 16 optredens per jaar (enkel tweemaal per week in de zomervakantie). Zoelen verklaart in zijn brief van 12 mei 2014 (productie 17 bij antwoord) ook niet dat hij tijdens het gesprek met Rambelje op 8 april 2013 zou hebben verklaard dat er slechts sprake zou zijn van 16 optredens per jaar maar hij verklaart enkel dat hij aan Rambelje heeft meegedeeld dat er tijdens de zomervakantie twee optredens per week zijn. Dat bij de optredens voorts geen sprake zou zijn van doorgifte van muziek en dat de muziek geen prominente plaats in zou nemen, maar dat met het name zou gaan om eigen bedeksels en uitvoeringen van Oostappen, heeft zij voorts onvoldoende onderbouwd.

4.12. De rechtbank concludeert dan ook dat Oostappen de stelling van Buma c.s. dat sprake is van minimaal 60 optredens per jaar die vallen onder de tariefgroep Amusement, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Daarmee staan de stellingen van Buma c.s. vast, zodat betreffende vordering van Buma c.s. toewijsbaar is.

5. Kid's club en Ed's knutselhoek

4.13. Deze vordering betreffende 78 m² tegen het tarief Overige Ruimte AGM ad:
- € 123,37 in 2013 en € 125,09 in 2014 (Buma);

- € 110,70 in 2013 en € 112,25 in 2014 (Sena)
wordt door Oostappen erkend, zodat deze kan worden toegewezen.

6. De receptie

4.14. Deze vordering betreft 45 m2 tegen het tarief Overige Ruimte AGM ad:
- € 123,37 in 2013 en € 125,09 in 2014 (Buma);
- € 110,70 in 2013 en € 112,25 in 2014 (Sena).

4.15. Buma c.s. heeft gesteld dat Oostappen in de periode 2004-2009 een licentie heeft gehad voor muziek in de receptie. Voorts stelt zij dat Rambelje bij zijn bezoek op 8 april 2013 een draagbare radio en een televisie in de receptie heeft aangetroffen, zoals weergegeven in de verklaring van Rambelje van 24 maart 2015 (productie 26 zijdens Buma c.s.). Tevens heeft hij toen geconstateerd dat er muziek was te beluisteren. Voorts blijkt uit de website van Oostappen dat er sprake is van televisies op de receptie. Twee televisies zijn voorts ook nog in 2015 geconstateerd door mevrouw Patronis (productie 50 zijdens Buma c.s.) waarbij een televisie op 4 mei 2015 op de zender NPO 2 stond.

4.16. Met betrekking tot de door Rambelje in 2013 aangetroffen draagbare radio merkt de rechtbank op dat de vraag of deze bevoegdlijk is gebruikt door het personeel van Oostappen Buma c.s. niet regardeert, waarbij de rechtbank mede van belang acht dat Oostappen niet heeft gesteld dat het daarbij zou gaan om privé-apparatuur van een medewerker.

4.17. De stelling van Oostappen dat de televisies enkel eigen beeldmateriaal vertonen zonder muziek, heeft zij niet nader onderbouwd. Dat er op de video van de website van Oostappen te zien is dat op de receptie enkel gebruik wordt gemaakt van rechtenvrije muziek (promotiefilmpjes) volstaat daartoe niet. Het in opdracht van Oostappen opgemaakte proces-verbaal van constatering van de deurwaarder dateert voorts van 20 maart 2015 en kan om die reden niet dienen ten bewijze van enig feit in 2013 of 2014. Deze vordering dient dan ook als onvoldoende gemotiveerd weersproken te worden toegewezen.

7. De snackbar

4.18. Deze vordering betreft 62 m2 tegen het tarief Horeca AGM ad:
- € 291,34 in 2013 en € 295,44 in 2014 (Buma);
- € 438,54 in 2013 en € 444,68 in 2014 (Sena).

4.19. Buma c.s. heeft gesteld dat Rambelje in 2014 de snackbar een losse midiset heeft aangetroffen. Voorts heeft Buma c.s. foto's van de snackbar waarop de midiset zichtbaar is overgelegd en een introductiefilm waaruit dit blijkt. Ook is er in 2015 door mevrouw Patronis een tv in de snackbar aangetroffen. Betreffende stellingen zijn door Oostappen onvoldoende gemotiveerd betwist en staan daarmee vast. Betreffende vordering dient dan ook te worden toegewezen.

8. De bungalows

4.20. Deze vordering betreft het Doorzendrecht voor 298 bungalows ad:

-
- € 246,74 in 2013 en € 250,21 in 2014 (Buma);
 - € 254,08 in 2013 en € 257,64 in 2014 (Sena).

4.21. Volgens Oostappen is geen (doorgifte)vergoeding verschuldigd voor het beschikbaar stellen een televisie in de vakantiebungalows. Weliswaar heeft het de Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgelaten over wat moet worden verstaan onder een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1 van de Auteursrechtlijn 2001 (zie hierna), maar volgens Oostappen is nog niet beslist of een mededeling aan het publiek zoals bedoeld in artikel 8 lid 2 van de VRL Richtlijn 2006 (zie hierna) volgens dezelfde criteria moet worden beoordeeld.

Buma c.s. heeft naar aanleiding van het verweer van Oostappen haar stellingen (dat een vergoeding verschuldigd is) nader onderbouwd.

4.22. De rechtbank overweegt als volgt.

4.23. In onderstaande zaak spelen twee Europese richtlijnen een rol te weten:

- de Auteursrechtlijn 2001: Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 die de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij regelt, en
- de VRL richtlijn 2006: Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 die de verhuur en uitlening van auteursrechtelijk beschermde werken en van door naburige rechten beschermde zaken regelt.

De inhoud van beide richtlijnen is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd.

Artikel 1 van de Auteursrechtlijn 2001 bepaalt dat deze richtlijn geen afbreuk doet aan en op generlei wijze raakt aan de bestaande bepalingen van de Gemeenschap betreffende - onder meer - het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (NB thans de VRL richtlijn 2006).

4.24. In de zaak SCF/Marco Del Corso van 15 maart 2012, nr C-135/10 (tandartspraktijk) overwoog het Hof van Justitie van de Europese Unie onder meer als volgt:

72 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 voorzien de lidstaten ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 8 van het WCT, dat zij nagenoeg letterlijk overneemt.

73 Artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 (NB noot rechtbank ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2006/115/EG), verplicht de lidstaten een recht in te stellen om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden

deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 12 van het Verdrag van Rome, dat zij tevens nagenoeg letterlijk overneemt (zie arrest van 6 februari 2003, SENA, C-245/00, Jurispr. blz. I-1251, punt 35).

74 *Uit de vergelijking van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 vloeit voort dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van deze bepalingen in een verschillende context wordt gebruikt en weliswaar gelijksoortige, maar gedeeltelijk uiteenlopende doelstellingen beoogt.*

75 *Auteurs beschikken krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 immers over een recht van preventieve aard om te interveniëren tussen eventuele gebruikers van hun werk en de mededeling aan het publiek die deze gebruikers overwegen te doen, teneinde deze mededeling te verbieden. Uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen beschikken krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 daarentegen over een recht van vergoedende aard dat niet kan worden uitgeoefend alvorens een voor handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram of een reproductie ervan door een gebruiker wordt of reeds is gebruikt voor een mededeling aan het publiek.*

76 *Wat in het bijzonder artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 betreft, volgt daaruit dat deze bepaling een geïndividualiseerde beoordeling van het begrip mededeling aan het publiek inhoudt. Dit geldt ook voor de identiteit van de gebruiker en voor het gebruik van het betrokken fonogram.*

77 *Aangezien artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 wordt uitgeoefend in geval van gebruik van het werk, blijkt bijgevolg bovendien dat het in deze bepaling bedoelde recht een in wezen economisch recht is.*

78 *Om te beoordelen of een gebruiker een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 verricht, moeten aldus de situatie van een specifieke gebruiker en die van alle personen aan wie hij de auteursrechtelijk beschermde fonogrammen meedeelt, worden beoordeeld volgens de geïndividualiseerde benadering waarvan sprake in punt 76 van het onderhavige arrest.*

79 *Bij een dergelijke beoordeling is het van belang rekening te houden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke bijkomende criteria. Bijgevolg moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast, waarbij deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen.*

80 *Derhalve moet de nationale rechter de gegeven situatie in globo beoordelen.*

81 *In dit verband dient erop te worden gewezen dat het Hof reeds bepaalde criteria heeft uitgewerkt in de iets andere context van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.*

4.25. In de zaak OSA/ Léčebné lázně van 27 februari 2014 nr C-351/12 werd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële beslissing gevraagd betreffende onder meer de uitlegging van de artikelen 3 en 5 van de Auteursrecht richtlijn 2001. Het hof overwoog dat *de Auteursrecht richtlijn 2001 als belangrijkste doelstelling heeft een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verwezenlijken, zodat deze met name bij een*

mededeling aan het publiek een passende beloning kunnen ontvangen voor het gebruik van hun werk. Aan het in artikel 3, lid 1, van deze richtlijn bedoelde begrip 'mededeling aan het publiek' moet dus een ruime betekenis worden gegeven, zoals overigens uitdrukkelijk wordt verklaard in punt 23 van de considerans van diezelfde richtlijn. Ook zij eraan herinnerd dat van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 alleen sprake kan zijn indien het uitgezonden werk wordt vertoond aan een nieuw publiek, dat wil zeggen een publiek waarmee de auteurs van de beschermde werken geen rekening hielden toen zij toestemming gaven voor het gebruik ervan voor de mededeling aan het oorspronkelijke publiek. Net als de gasten van een hotel vormen de patiënten van een kuurinrichting een dergelijk nieuw publiek. De kuurinrichting is immers het orgaan dat, met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelwijze, tussenkomt om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen. Zonder deze tussenkomst zouden de hotelgasten in beginsel niet van het uitgezonden werk kunnen genieten. Hieruit volgt dat de mededeling, door een kuurinrichting als aan de orde in het hoofdgeding, van beschermde werken, middels het bewust verspreiden, via televisie- of radio-ontvangers, van een signaal in de kamers van de patiënten van die inrichting, een 'mededeling aan het publiek' vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van de Auteursrecht richtlijn 2001.

4.26. In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 15 maart 2012 in de zaak van Phonographic Performance tegen Ierland, nr. C-162/10 oordeelde het Hof onder meer dat een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, een „gebruiker” is die uitgezonden fonogrammen „meedeelt aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van de VRL richtlijn 2006. Het Hof oordeelde voorts dat een hotelexploitant die zijn gastenkamers uitrust met televisie en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, krachtens artikel 8, lid 2, van de VRL richtlijn 2006, naast de billijke vergoeding die de omroeporganisatie betaalt, zelf ook gehouden is een billijke vergoeding te betalen voor de doorgifte van een uitgezonden fonogram.

Het Hof overwoog onder meer:

40 *Eerst dient erop te worden gewezen dat in de door de verwijzende rechter beschreven situatie waarin een hotelexploitant zijn gastenkamers uitrust met televisie - en/of radiotoestellen waaraan hij een uitgezonden signaal doorgeeft, zoals in de zaak die heeft geleid tot het eerdergenoemde arrest SGAE (punt 42), hotelgasten, ook al bevinden zij zich in het ontvangstgebied van het dragersignaal van de fonogrammen, slechts dankzij de bewuste tussenkomst van een hotelexploitant van de fonogrammen kennis kunnen nemen. De hotelexploitant speelt dus een centrale rol in de zin van punt 31 van dit arrest.*

41 *Verder kunnen hotelgasten zoals deze in het hoofdgeding, als een onbepaald aantal potentiële ontvangers worden aangemerkt, aangezien hun toegang tot de hoteldiensten in beginsel voortvloeit uit hun eigen keuze en slechts wordt beperkt door de opvangcapaciteit van hun hotel. In een dergelijk geval gaat het dus wel degelijk om „personen in het algemeen” in de zin van punt 34 van dit arrest.*

42 *Overigens heeft het Hof, wat het aantal gasten betreft in de zin van punt 33 van dit arrest, reeds geoordeeld dat hotelgasten een vrij groot aantal personen vormen, zodat deze als een publiek kunnen worden aangemerkt (zie arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 38).*

43 *Wat tot slot het in de punten 36 en 37 van dit arrest bedoelde winstoogmerk betreft, kunnen in casu de hotelgasten worden aangemerkt als een „bewust gekozen” en „ontvankelijke” doelgroep.*

44 *Dat een hotelexploitant zijn gasten toegang verschaft tot de uitgezonden werken kan immers worden aangemerkt als een bijkomende dienst die van invloed is op de standing van dit hotel en dus ook op de prijzen van de kamers (zie in die zin arrest SGAE, reeds aangehaald, punt 44). Deze handeling kan bovendien extra hotelgasten aantrekken die in deze bijkomende dienst zijn geïnteresseerd (zie naar analogie arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, Jurispr. blz. I-9083, punt 205).*

45 *Daaruit volgt dat de hotelexploitant, in een zaak zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een winstoogmerk heeft met het doorgeven van fonogrammen.*

46 *Uit voorgaande overwegingen volgt dat, in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een hotelexploitant een „mededeling aan het publiek” doet in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.*

4.27. De rechtbank is, gelet op vorenstaande arresten van oordeel dat, in ook geval van terbeschikkingstelling van tv's in vakantiebungalows, volgens beide richtlijnen sprake is van een mededeling aan het publiek. Gevolg daarvan is dat alsdan een (doorgifte)vergoeding is verschuldigd. Oostappen heeft geen argumenten aangevoerd die, gelet ook op de inhoud van bovenstaande uitspraken, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. Daarbij merkt de rechtbank nog op dat het door Oostappen aangehaalde arrest van de Hoge Raad van Norma Kabel NI niet van toepassing is op de onderhavige situatie vanwege het feit dat daar artikel 9 lid 1 van de SatKabRichtlijn speelde en in het onderhavige geval de twee bovenvermelde richtlijnen.

4.28. Ten aanzien van de stelling van Oostappen dat ter zake van de muziek/televisie in de receptie en de snackbar geen sprake is van een mededeling aan het publiek als bedoeld in voornoemde richtlijnen en er aldus geen vergoeding is verschuldigd, waarbij zij verwijst daarbij naar het arrest van het Hof onder punt 4.25 hierboven, overweegt de rechtbank als volgt.

In betreffende uitspraak oordeelde het Hof dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/100 aldus moet worden uitgelegd dat het geen betrekking heeft op de kosteloze uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk als die in het hoofdgeding, waarin een vrij beroep wordt uitgeoefend, ten behoeve van de patiënten, die deze uitzending buiten hun wil horen. Bijgevolg hebben producenten van fonogrammen op grond van een dergelijke uitzending geen recht op een vergoeding.

Deze uitspraak is naar het oordeel van de rechtbank niet van toepassing omdat de in die uitspraak genoemde voorwaarden, die maken dat geen sprake is van openbaarmaking of een mededeling aan het publiek, in dit geval niet van toepassing zijn.

In het geval van een receptie en een snackbar op een bungalowpark is, in tegenstelling tot een tandartspraktijk, geen sprake van een besloten plaats, waar men niet zonder afspraak binnen kan lopen, gaat het niet slechts om een klein aantal personen dat kennisneemt van de muziek en is er sprake van een winstoogmerk van de gebruiker. Het ten gehore brengen van

muziek in een receptie en een snackbar is naar het oordeel van de rechtbank gericht op het veraangemen van het verblijf van klanten, waarmee het winsttoogmerk gegeven is.

Aldus passeert de rechtbank deze stellingen van Oostappen.

4.29. Oostappen heeft voorts nog gesteld dat aan haar een recht toekomt op korting volgens de voorwaarden van Buma c.s.

Buma c.s. heeft daartegenover gesteld dat er alleen recht op korting bestaat volgens haar overgelegde voorwaarden als het muziekgebruik uit eigen beweging door de muziekgebruiker aan Buma c.s. is gemeld of een licentie wordt verlengd en de verschuldigde vergoeding binnen de betaaltermijn volledig en zonder voorbehoud wordt voldaan. Oostappen heeft aan geen van beide voorwaarden voldaan.

De rechtbank is van oordeel dat Oostappen daarmee geen aanspraak kan maken op de korting zoals door haar gesteld. Daarbij merkt de rechtbank nog op dat deelname aan een Collectieve regeling met Buma c.s. pas mogelijk is als er eerder een individuele overeenkomst is aangegaan en nagekomen, zoals blijkt uit de door Buma c.s. overgelegde voorwaarden (punt 94 van de conclusie van repliek). Nu dat niet het geval is kan Oostappen geen (kortings)aanspraken ontlenen aan een Collectieve regeling.

4.30. Dat betekent dat de geldelijke vorderingen toewijsbaar zijn.

De gevorderde verboden

4.31. De rechtbank is van oordeel dat de gevorderde verboden tot openbaarmaking van muziek bij niet nakoming op verbeurte van een dwangsom, thans niet dient te worden toegewezen. Gesteld noch gebleken is immers dat Oostappen zich niet zal houden aan een gerechtelijke beslissing of na de uitspraak daarvan niet zal meewerken aan de licenties vanaf 2015.

4.32. Buma c.s. heeft vergoeding van de buitengerechtelijke kosten gevorderd ad € 1.591,38. Oostappen heeft gesteld dat deze kosten disproportioneel zijn gelet op de hoogte van de vordering. De rechtbank stelt vast dat de eisende partij voldoende heeft gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. De rechtbank acht het redelijk dat deze kosten zijn gemaakt en acht de hoogte van de kosten eveneens redelijk in verhouding tot het schadebedrag.

4.33. Oostappen zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Buma c.s. worden begroot op:

- dagvaarding	€	84,92	
- griffierecht		608,00	
- salaris advocaat		1.130,00	(2,5 punten × tarief € 452,00)
Totaal	€	1.822,92	

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt Oostappen om aan Buma te betalen een bedrag van € 3.703,82 als vergoeding over 2013 en een bedrag van € 3.748,48 als vergoeding over 2014, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over deze bedragen met ingang van 15 april 2014 tot de dag van volledige betaling,
- 5.2. veroordeelt Oostappen om aan Sena te betalen een bedrag van € 4.725,11 als vergoeding over 2013 en een bedrag van € 4.834,68 als vergoeding over 2014, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over deze bedragen met ingang van 15 april 2014 tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. veroordeelt Oostappen om aan Buma c.s. te betalen van een bedrag van € 1.591,38 als vergoeding voor buitengerechtelijke kosten;
- 5.4. veroordeelt Oostappen in de proceskosten, aan de zijde van Buma c.s. tot op heden begroot op € 1.822,92,
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. Schreurs-van de Langemheen en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2015.



VOOR GROSSE
De griffier

