

vonnis

AFSCHRIFT

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 417312 / HA ZA 09-185

Vonnis in incident van 5 augustus 2009

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KIM HOLLAND PRODUCTIONS B.V.**,
gevestigd te Rijswijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KIM HOLLAND HOLDING B.V.**,
gevestigd te Rijswijk,
eiseressen in de hoofdzaak,
verweersters in het incident,
advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer, ✓

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **123 VIDEO B.V.**,
gevestigd te Leek,
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat mr. M. Ellens.

Eiseressen in de hoofdzaak, verweersters in het incident worden hierna gezamenlijk Kim Holland c.s. en ieder afzonderlijk Kim Holland Productions en Kim Holland Holding genoemd. Gedaagde in de hoofdzaak, eiseres in het incident wordt hierna 123 Video genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 29 december 2008, met producties;
 - het incident ex artikel 1019a juncto artikel 843a Rv, met producties;
 - de conclusie van antwoord in het incident.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. De vordering in de hoofdzaak

- 2.1. Kim Holland c.s. vordert, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, te verklaren voor recht dat het (doen) plaatsen van Kim Holland beeldmateriaal, of een deel daarvan,

417312 / HA ZA 09-185
5 augustus 2009

2

op de websites www.123video.nl en/of www.123video.com moet worden aangemerkt:

- als openbaarmaking van 123 Video zoals bedoeld in artikel 12 Auteurswet, althans dat 123 Video terzake als mede-openbaarmaker heeft te gelden; en
- als gebruik door 123 Video van een met het Beneluxmerk KIM HOLLAND overeenstemmend teken zoals bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub a en/of sub d BVIE, voor zover bij plaatsing het teken KIM HOLLAND is gebruikt; en
- als onrechtmatig handelen van 123 Video jegens Kim Holland c.s. en de in het betreffende beeldmateriaal geportretteerde personen.

- 2.2. Voorts vordert Kim Holland c.s., kort gezegd, 123 Video te bevelen aan Kim Holland c.s. schriftelijk opgave te doen van de totale aantallen views van het Kim Holland beeldmateriaal (onderscheiden per fragment) en van de omzet en de winst die is behaald met de openbaarmaking van het Kim Holland beeldmateriaal, voorzien van een schriftelijke goedkeuringsverklaring van een registeraccountant, een en ander op straffe van een aan Kim Holland Productions te verbeuren dwangsom van EUR 2.500 voor elke dag of gedeelte daarvan dat 123 Video niet, niet correct of niet volledig aan een of meer van deze bevelen gevolg geeft.
- 2.3. Tenslotte vordert Kim Holland c.s. 123 Video te veroordelen aan Kim Holland Productions te betalen het bedrag van EUR 493.492,00 in verband met het (doen) vertonen van het Kim Holland beeldmateriaal op de site, en voorzover het totaal aantal views van het Kim Holland beeldmateriaal het aantal views gespecificeerd in productie 5 bij dagvaarding te boven gaat: het bedrag van EUR 0,80 vermenigvuldigd met (i) het aantal minuten van het betreffende fragment en (ii) het meerdere aantal views, te vermeerderen met wettelijke rente en kosten.
3. **Het geschil in het incident**
- 3.1. 123 Video vordert – samengevat – vóór alle wesen, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Kim Holland c.s. te bevelen om aan de advocaat van 123 Video te verstrekken de persoonlijke gegevens van een derde, in deze ook aangeduid als de uploader en/of Marc Smit, als ontvangen van de provider, althans die gegevens te verstrekken die Kim Holland c.s. hebben ontvangen van de provider naar aanleiding van hun verzoek tot het verstrekken van deze gegevens, dan wel, voor zover Kim Holland c.s. de betreffende NAW-gegevens nog niet heeft ontvangen van de provider, Kim Holland c.s. te bevelen om middels een verzoek aan de provider de NAW-gegevens van de derde op te vragen en deze te verstrekken aan de advocaat van 123 Video, dan wel, die voorzieningen te treffen, die de rechtbank onder de gegeven omstandigheden in goede justitie passend acht.
- 3.2. 123 Video vordert Kim Holland c.s. te veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 5.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat zij in gebreke blijft met een bevel als in het incident gelast. Voorts vordert 123 Video te bepalen dat de procedure in de hoofdzaak eerst zes weken na het verstrekken van de gevorderde gegevens door Kim Holland c.s., dan wel zes weken na een door de rechtbank in redelijkheid te bepalen datum, op de rol zal worden geplaatst voor nadere proceshandelingen tijdens 123 Video, met veroordeling van Kim Holland c.s. in de kosten van het incident.

417312 / HA ZA 09-185
5 augustus 2009

3

-
- 3.3. 123 Video legt hieraan, kort gezegd, ten grondslag dat zij er recht en belang bij heeft – voor het geval de vordering in de hoofdzaak van Kim Holland c.s. tegen haar toewijsbaar zou zijn – een derde persoon, te weten de uploader, in vrijwaring op te roepen in de procedure. Om de uploader in vrijwaring te kunnen oproepen, dient 123 Video over zijn NAW-gegevens te beschikken, welke op grond van artikel 1019a juncto 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) door Kim Holland c.s. in het geding dienen te worden gebracht.
- 3.4. Kim Holland c.s. voert gemotiveerd verweer en stelt dat zij niet beschikt over de NAW-gegevens van de uploader. Zij stelt voorts dat de artikelen 1019a juncto 843a Rv geen grondslag bieden voor een bevel tot het doen van een verzoek om informatie aan een derde. Voor zover de rechtbank van oordeel is dat een dergelijk bevel wel op voornoemde artikelen kan worden gegrond, geldt dat artikel 1019a Rv niet van toepassing is omdat de rechtsverhouding in het kader waarvan 123 Video bedoelde gegevens wenst te ontvangen (de aanspraak van 123 Video op de uploader tot vrijwaring) niet is gegrond op enig recht van intellectuele eigendom. Ook aan de in artikel 843a Rv gestelde vereisten is niet voldaan, aangezien Kim Holland c.s. de betreffende informatie niet zelf ter beschikking of onder haar berusting heeft. Een behoorlijke rechtsbedeling is ook zonder verschaffing van de NAW-gegevens door Kim Holland c.s. gewaarborgd, Kim Holland c.s. voegt hieraan toe dat 123 Video een eigen recht jegens de provider heeft om de NAW-gegevens van de uploader op te vragen.
- 4. De beoordeling in het incident**
- 4.1. De rechtbank stelt vast dat Kim Holland c.s. de bescheiden waar het in het incident om gaat niet onder zich heeft. Deze bescheiden bevinden zich onder een derde. Dit houdt niet noodzakelijkerwijs in dat de vordering moet worden afgewezen. Artikel 843a Rv kan ook toepassing vinden indien de betrokkene (Kim Holland c.s.) het recht heeft om de bescheiden door een derde aan haar te doen verstrekken. De rechtbank ziet in het onderhavige geval echter geen aanleiding artikel 843a Rv toe te passen. Daartoe is van belang dat de rechtbank geen – hier relevant – verschil ziet tussen het door 123 Video gestelde ‘recht’ van Kim Holland c.s. (dat zou voortvloeien uit de gestelde inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten) en de mogelijkheid die 123 Video zelf heeft om de bescheiden bij de derde op te vragen (maar dan gegrond op onrechtmatig handelen door de uploader jegens 123 Video). Onder die omstandigheden heeft 123 Video geen rechtmatig belang op grond waarvan Kim Holland c.s. gehouden zou zijn te proberen de betreffende bescheiden van de derde te verkrijgen. 123 Video kan daartoe zelf overgaan. De vordering dient reeds om die reden te worden afgewezen.
- 4.2. De rechtbank zal de beslissing over de kosten in het incident aanhouden totdat in de hoofdzaak zal worden beslist. 123 Video heeft immers nog niet de gelegenheid gehad op de vordering tot toewijzing van de kosten als bedoeld in artikel 1019h Rv te reageren.

417312 / HA ZA 09-185
5 augustus 2009

4

5. De beoordeling in de hoofdzaak

- 5.1. De rechtbank zal de zaak verwijzen naar de rol van 16 september 2009 voor conclusie van antwoord.
- 5.2. De rechtbank zal in de hoofdzaak tevens een comparitie van partijen gelasten.
- 5.3. Ter comparitie kan de mogelijkheid van verwijzing naar mediation worden besproken.
- 5.4. Deze comparitie zal worden benut ter verdere instructie van de zaak.
- 5.5. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen nader toe te lichten en dienen ter terechtzitting bescheiden waarvan zij zich wensen te bedienen, voorhanden te hebben. Deze stukken dienen **uiterlijk twee weken vóór de terechtzitting** de rechtbank te hebben bereikt, met toezending van een afschrift aan de wederpartij. In die stukken dienen waar nodig van belang zijnde passages van een markering te zijn voorzien. Dit geldt ook voor de specificaties van bedragen of berekeningen.
- 5.6. Een eventuele wijziging van eis dient de rechtbank uiterlijk twee weken vóór de terechtzitting te hebben bereikt, met afschrift aan de wederpartij.
- 5.7. Ter comparitie kan uitspraak worden gedaan over een bewijsopdracht of deskundigenbericht en een datum voor het getuigenverhoor worden bepaald. Partijen zullen slechts gelegenheid krijgen voor repliek en dupliek, indien dit met het oog op hoor en wederhoor en met het oog op een goede instructie van de zaak noodzakelijk is.
- 5.8. Ter terechtzitting kan de mogelijkheid van een schikking worden onderzocht.
- 5.9. Indien één van de partijen verhinderd is om op na te noemen datum voor de rechtbank te verschijnen, dient deze partij **binnen twee weken na het uitspreken van dit vonnis** schriftelijk de rechtbank hiervan in kennis te stellen, **onder opgave van zowel de eigen verhinderdata als die van de wederpartij.**

6. De beslissing

De rechtbank

in het incident

- 6.1. wijst de vorderingen af;
- 6.2. houdt de beslissing omtrent de kosten aan totdat in de hoofdzaak zal worden beslist;

417312 / HA ZA 09-185
5 augustus 2009

5

in de hoofdzaak

- 6.3. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **16 september 2009** voor conclusie van antwoord;
- 6.4. gelast een comparitie van partijen en bepaalt dat partijen, vertegenwoordigd door een bevoegde bestuurder of een door het bestuur schriftelijk gemachtigde, en desgewenst vergezeld van de raadslieden met het oog daarop dienen te verschijnen,
- 6.5. bepaalt dat deze comparitie zal plaatsvinden op **16 oktober 2009 van 13.30 uur tot 15.00 uur** in het gebouw van deze rechtbank, Parnassusweg 220-228 te Amsterdam,
- 6.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W. van Straalen en in het openbaar uitgesproken op 5 augustus 2009.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam



type: CM
coll: