

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 428666 / KG ZA 12-1109

Vonnis in kort geding van 29 november 2012

in de zaak van

de stichting
STICHTING VIDEMA,
gevestigd te Noordeloos (gemeente Giessenlanden),
gekozen woonplaats Amsterdam,
eiseres,
advocaat: mr. A.A. Stekelenburg,

tegen

X,
handelende onder de naam Hertog-Inn,
wonende te Rijpwetering, gemeente Kaag en Braassem,
gedaagde,
verschenen in persoon.

Partijen zullen hierna Stichting Videma en X genoemd worden.

De zaak is voor Stichting Videma mede behandeld door mr. J.M.B. Seignette, advocaat te Amsterdam. Namens X heeft haar echtgenoot mr. M.P.M. X processtukken overgelegd en haar ter zitting bijstand verleend.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 10 oktober 2012, met 18 producties;
- de aanvullende producties 19 tot en met 25 van Stichting Videma;
- de aanvullende producties 26 en 27 van Stichting Videma;
- de akte vermindering van eis van Stichting Videma;
- de conclusie van antwoord van X met producties 1 tot en met 14;
- de pleitnotities van partijen met, gehecht aan die van X, producties 15 en 16;
- de ter zitting van 15 november 2012 overgelegde (nadere) opgave en specificatie van de proceskosten van Stichting Videma.

1.2. X heeft met verwijzing naar artikel 4.3 van het procesreglement kort gedingen verzocht de nadere producties 19 tot en met 25 en 26 en 27 van Stichting Videma buiten beschouwing te laten omdat zij minder dan drie dagen voor de zitting zijn toegestuurd. Op het onderhavige kort geding (niet op een vaste zittingsdag) is echter niet artikel 4.3, maar

artikel 6.2 van dat reglement van toepassing, dat inhoudt dat producties als regel kunnen worden ingediend tot 24 uur voor de zitting. Nu niet is gesteld of blijkt dat de producties niet tenminste 24 uur voor de zitting zijn toegestuurd en evenmin aannemelijk is dat X onvoldoende in de gelegenheid is geweest van de producties kennis te nemen, is er geen reden op de producties geen acht op te slaan.

1.3. Ter zitting is met partijen gesproken over een mogelijke regeling van het geschil. Dit heeft niet tot overeenstemming geleid. Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

In dit kort geding wordt voorshands uitgegaan van de navolgende feiten.

2.1. Stichting Videma oefent ten behoeve van rechthebbenden auteursrechten uit met betrekking tot onder meer de doorgifte van televisieprogramma's via netwerken in hotels. Stichting Videma sluit daartoe overeenkomsten met de rechthebbenden waarin deze haar machtigen om namens hen op te treden tegen inbreuk op het auteursrecht en schadevergoeding te vorderen. Zij oefent onder meer rechten uit namens de Nederlandse publieke en commerciële omroepen. Bedrijven en instellingen kunnen van Stichting Videma tegen betaling een licentie voor doorgifte verkrijgen.

2.2. X exploiteert een bed and breakfast in Rijpwetering met vijf kamers. De kamers zijn voorzien van televisie. X beschikt niet over een licentie van Stichting Videma voor doorgifte van televisieprogramma's.

2.3. Stichting Videma heeft X bij brief van 16 maart 2009 uitgenodigd een licentie te nemen. Zij heeft deze uitnodiging herhaald bij brieven van 3 juni 2009, 26 november 2010 en 29 maart 2012.

2.4. Bij brief van 23 april 2012 heeft de echtgenoot van X zich namens X op het standpunt gesteld dat Hertog-Inn geen Nederlandse zenders doorgeeft, zodat geen verplichting zou bestaan daarvoor te betalen. Voor wat betreft buitenlandse zenders heeft X in twijfel getrokken dat daarmee overeenkomsten zijn gesloten. Zij heeft Stichting Videma verzocht kopie toe te zenden van alle gesloten overeenkomsten met buitenlandse licentiegevers. X verzocht voorts om een kopie van de jaarrekening van Stichting Videma en informatie met betrekking tot de afdracht van ontvangen royalty's.

2.5. Nadien is er telefonisch contact geweest tussen de directeur van Stichting Videma en de echtgenoot van X. Stichting Videma heeft daarin gevraagd hoe X technisch in staat is uitsluitend buitenlandse zenders door te geven. Daarop is geen antwoord gekomen.

2.6. Stichting Videma heeft vervolgens een deurwaarder opdracht gegeven een proces-verbaal van constatering op te maken. De deurwaarder heeft zich blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal op 4 augustus 2012 als gast in Hertog-Inn laten inschrijven en vastgesteld dat op de televisie in de kamer een groot aantal zenders beschikbaar was, waaronder Nederland 1, 2 en 3, RTL 4, RTL 5, RTL 7, RTL 8, SBS 6 en Veronica.

2.7. X is vervolgens bij brief van 13 september 2012 van de advocaat van Stichting Videma nogmaals in de gelegenheid gesteld een licentie te nemen danwel de doorgifte de staken en een onthoudingsverklaring te tekenen.

2.8. Bij brief van 18 september 2012 heeft de echtgenoot van X namens X bij Stichting Videma een klacht ingediend over het door de deurwaarder uitgevoerde onderzoek dat zij daarin aanmerkt als schending van haar recht op privacy. Stichting Videma heeft de klacht bij brief van 24 september 2012 afgewezen. X heeft op 23 oktober 2012 van deze beslissing beroep ingesteld bij de Geschillencommissie Auteursrechten Zakelijk (verder: de geschillencommissie).

3. Het geschil

3.1. Stichting Videma stelt, kort samengevat, dat de doorgifte van televisieprogramma's aan hotelkamers een openbaarmaking in de zin van artikel 12 Auteurswet is, waarvoor X toestemming nodig heeft van de rechthebbenden. Volgens Stichting Videma is aannemelijk dat X ook in de gemeenschappelijke ruimte van Hertog-Inn uitzendingen vertoont. Nu toestemming ontbreekt, maakt X volgens Stichting Videma inbreuk op de auteursrechten op de doorgegeven filmwerken. In dit verband verwijst zij naar HvJEG 7 december 2006 (SGAE / Rafael Hoteles) en HvJEG 18 maart 2010 (Divani). Zij stelt dat Stichting Videma en de rechthebbenden door de inbreuk schade hebben geleden, bestaande uit de misgelopen licentievergoedingen over de jaren 2009 tot en met 2012. Zij baseert haar bevoegdheid om namens de rechthebbenden op te treden op aan haar verstrekte procesvolmachten en op artikel 3:305a BW¹.

3.2. Stichting Videma vordert na wijziging van haar eis, zakelijk weergegeven, een inbreukverbod, op straffe van een dwangsom, alsmede betaling van €551 als voorschot op geleden schade, te vermeerderen met rente, veroordeling van X in de volgens 1019h Rv² te begroten proceskosten en tot betaling van buitengerechtelijke kosten, bestaande uit kosten van de constatering door de deurwaarder ad €755,46, met bepaling van een termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv.

3.3. Het inbreukverbod zou meer specifiek dienen te zien op doorgifte aan de hotelkamers en vertoning in de gemeenschappelijke ruimten van Hertog-Inn van filmwerken die door Stichting Videma worden vertegenwoordigd, waarbij Stichting Videma een door haar vertegenwoordigd filmwerk definieert als een filmwerk als bedoeld in artikel 10 lid 1 sub 10 Auteurswet met betrekking waartoe de rechthebbende Stichting Videma heeft gemachtigd om in eigen naam aan derden licenties te verlenen voor vertoning en doorgifte. 'Rechthebbende' definieert zij als de (rechts)persoon die bevoegd is tot uitoefening in Nederland van de auteursrechtelijke bevoegdheid tot doorgifte respectievelijk vertoning van het filmwerk. 'Doorgifte' definieert zij als de openbaarmaking van het filmwerk door middel van de beschikbaarstelling daarvan door middel van een kabelnetwerk of anderszins in kamers van een hotel of een bed and breakfast, gelijktijdig met en door middel van de ontvangst van een televisieuitzending van dat filmwerk via de ether, kabel, satelliet of anderszins.

¹ Burgerlijk Wetboek

² Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

3.4. X heeft gemotiveerd verweer gevoerd en harerzijds gevorderd dat Stichting Videma zal worden veroordeeld in de volgens 1019h Rv te begroten proceskosten, volgens haar begroting tenminste circa €28.000. Het verweer van X, dat ter zitting is toegelicht en aangevuld, kan als volgt worden samengevat.

3.4.1. Stichting Videma is niet-ontvankelijk in haar vorderingen omdat de procedure bij de geschillencommissie nog loopt. Dat oordeel moet eerst worden afgewacht.

3.4.2. Stichting Videma is niet-ontvankelijk omdat zij in strijd met artikel 3:305a lid 2 BW niet heeft getracht het gevorderde door overleg met X te bereiken. Stichting Videma heeft nooit uitgelegd waarom ook voor een bed and breakfast een licentieverplichting bestaat. Stichting Videma heeft ook niet, hoewel zij daarom bij brief van 23 april 2012 door X is gevraagd, gemotiveerd en onderbouwd dat zij belangenbehartiger is van de auteursgerechtigden en heeft geen financiële informatie over de afdracht van licentievergoedingen aan de rechthebbenden verstrekt. Stichting Videma is het verstrekken van informatie uit de weg gegaan.

3.4.3. Stichting Videma is niet-ontvankelijk omdat sprake is van een incasso kort geding terwijl niet is voldaan aan de daarvoor geldende voorwaarden.

3.4.4. Stichting Videma is niet-ontvankelijk omdat een spoedeisend belang ontbreekt. Stichting Videma heeft niet aangetoond dat op grote schaal inbreuk wordt gemaakt. Haar financiële belang is gering, mede omdat zij het recht heeft verwerkt nog licentievergoedingen te vorderen over de jaren vóór 2012. Zij heeft haar uitnodigingen van 2009 en 2010 om een licentie te nemen niet tijdig opgevolgd met nadere acties.

3.4.5. Een bed and breakfast betreft een verblijf bij de gastvrouw in huis, dat wil zeggen in huiselijk kring. Deze situatie is afwijkend van die van hotels. De jurisprudentie met betrekking tot hotels is daarop niet van toepassing.

3.4.6. X biedt geen Nederlandse zenders aan. X heeft al het mogelijke gedaan om inbreuk te voorkomen. Op haar website is aangegeven dat geen Nederlandse zenders worden aangeboden en op het digitennekastje of op het televisietoestel is de vermelding aangebracht *'U gelieve geen Nederlandse zenders te bekijken'* danwel *'U wordt geacht geen Nederlandse zenders te bekijken'*.

3.4.7. Het door de deurwaarder verzamelde bewijsmateriaal is door list en bedrog verkregen. De deurwaarder heeft zich niet als zodanig kenbaar gemaakt.

3.4.8. Het geschil leent zich niet voor behandeling in kort geding. Stichting Videma maakt misbruik van procesrecht. Stichting Videma is niet bereid tot overleg en koerst aan op een proefproces. Haar vorderingen zijn exorbitant en juridisch onjuist.

3.4.9. Het door Stichting Videma berekende bedrag aan licentievergoedingen lijkt niet juist te zijn.

3.4.10. X trekt in twijfel of Stichting Videma beschikt over de door haar gestelde procesvolmachten. X heeft eerder om overlegging van de contracten gevraagd.

3.4.11. De kosten van de deurwaarder, voor zover die zien op het verblijf in Hertog-Inn, kunnen niet ten laste van X worden gebracht.

3.4.12. De gevorderde dwangsom staat in geen verhouding tot de jaarlijkse licentievergoeding.

4. De beoordeling

4.1. Gezien de gestelde voortdurende inbreuk op de auteursrechten van de door Stichting Videma vertegenwoordigde rechthebbenden bestaat in beginsel spoedeisend belang bij het gevorderde verbod. Daaraan doet niet af dat de inbreuk beperkt is omdat het aantal kamers en de bezettingsgraad van Hertog-Inn gering is. In ieder geval kan niet worden geoordeeld dat de inbreuk zodanig gering is dat Stichting Videma geen enkel belang, in het bijzonder een spoedeisend belang heeft daartegen op te treden.

4.1.1. Volgens Stichting Videma kan het onderhavige geschil niet aan de geschillencommissie worden voorgelegd en volgt uit het reglement van de geschillencommissie dat het geschil uitsluitend aan de rechter kan worden voorgelegd. Afgezien van dit verweer is zonder nadere motivering, die ontbreekt, al niet in te zien op welke grond X meent dat de procedure bij de geschillencommissie in de weg zou staan aan de vorderingen van Stichting Videma in dit kort geding.

4.1.2. Stichting Videma baseert haar bevoegdheid om in dit kort geding namens de rechthebbenden op te treden mede op de aan haar verstrekte procesvolmachten en haar vorderingen zijn daarop ook toegesneden. Beperkingen die zouden voortvloeien uit artikel 3:305a lid 2 BW zijn voor die bevoegdheid niet relevant. X trekt in twijfel of Stichting Videma beschikt over de door haar gestelde volmachten. Dat Stichting Videma daadwerkelijk over zodanige volmachten beschikt, blijkt echter voldoende uit de door haar overgelegde exploitatieovereenkomsten (producties 25a, 25b en 25c) die betrekking hebben op de zenders RTL4, RTL5, RTL7, RTL8, SBS6, Net5, Veronica, Nederland 1, Nederland 2, Nederland 3 en Nederland 4. De overeenkomsten vermelden de volmacht in artikel 4.2. Dat Stichting Videma daarnaast nog zou beschikken over volmachten van andere rechthebbenden is in dit kort geding onvoldoende gebleken.

4.1.3. Overigens kan X Stichting Videma niet verwijten haar onvoldoende te hebben voorgelicht. In haar brief van 23 april 2012 heeft zij slechts verzocht om kopie van de overeenkomsten die met buitenlandse rechthebbenden zijn gesloten, niet rechthebbenden in Nederland. Dat laatste vond X kennelijk niet relevant gelet op haar standpunt dat zij geen Nederlandse zenders aanbiedt. Voorts is de informatie over afdracht van licentievergoedingen aan rechthebbenden niet relevant voor het bestaan van haar verplichtingen jegens de rechthebbenden en heeft zij zich in haar correspondentie met Stichting Videma er niet op beroepen dat zij, als exploitant van een bed en breakfast, geen licentie nodig zou hebben.

4.1.4. Uit het door Stichting Videma aangehaalde arrest inzake SGAE - Rafael Hoteles (LJN BF9316) volgt dat al sprake is van een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1 van richtlijn 2001/29 wanneer het werk op zodanige wijze in een hotelkamer voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek

toegankelijk is, ongeacht of daarvan gebruik wordt gemaakt (vergelijk het arrest onder 43). Het Hof van Justitie hecht daarbij belang aan de omstandigheid dat de mededeling een winstootmerk heeft (overweging 44) en oordeelt dat het privé-karakter van hotelkamers niet in de weg staat aan te nemen dat een mededeling aan het publiek plaatsvindt (overweging 54). Het begrip openbaarmaking in artikel 3 Auteurswet moet op overeenkomstige wijze worden uitgelegd (vergelijk H.R. 19 juni 2009, LJN BH7602).

4.1.5. Vooral nog valt niet in te zien dat het voorgaande zou gelden voor doorgifte van televisieprogramma's in hotelkamers, maar niet van toepassing zou zijn op kamers in een bed and breakfast. X heeft daarvoor ook geen argumenten aangevoerd, anders dan dat de omvang van het gebruik van de kamers in een bed and breakfast geringer zou zijn en dat de gast zou verblijven in de huiselijke kring van de gastvrouw. Dat laatste is mogelijk een kwestie van sfeer, maar doet niet af aan het gegeven dat aan het publiek tegen betaling tijdelijk verblijf in een kamer wordt aangeboden. Dat de intensiteit van het gebruik van kamer relevant zou zijn blijkt niet. De overwegingen die aan het Rafael Hoteles arrest ten grondslag liggen lijken dan ook zonder meer van toepassing op het onderhavige geval. Een relevant onderscheid tussen hotelkamers en kamers in een bed and breakfast is niet te maken.

4.1.6. Dat X op de kamers (mede) Nederlandse zenders aanbiedt, blijkt voorshands voldoende uit het proces-verbaal van de deurwaarder. De voorzieningenrechter ziet geen reden diens bevindingen naast zich neer te leggen, uitsluitend omdat de deurwaarder zich niet als zodanig kenbaar heeft gemaakt. Waarom die verplichting zou bestaan heeft X niet aangegeven. Voorts wordt voorshands geoordeeld dat de waarschuwing die bij de televisie zou zijn geplaatst niet tot gevolg heeft dat de doorgifte van de Nederlandse zenders daardoor niet langer als openbaarmaking zou moeten worden aangemerkt, alleen al omdat geen redelijke verwachting bestaat dat met de waarschuwing wordt voorkomen dat de zenders daadwerkelijk worden bekeken. Overigens moet voorshands worden aangenomen dat een dergelijke waarschuwing in de door de deurwaarder gehuurde kamer kennelijk ontbrak nu hij dat niet heeft waargenomen en op de gemaakte foto's van een dergelijke waarschuwing niets is te zien.

4.1.7. Gezien het voorgaande moet vooral nog worden aangenomen dat X inbreuk heeft gemaakt op auteursrechten van door Stichting Videma vertegenwoordigde rechthebbenden als vermeld onder 4.1.2. Het gevorderde verbod is om die reden toewijsbaar als hierna vermeld. In het verbod zijn de door Stichting Videma gehanteerde definities gebruikt.

4.1.8. X heeft niet bestreden dat de door de inbreuk geleden schade gelijk te stellen is aan de gebruikelijke licentievergoedingen voor de jaren 2009 tot en met 2012. De berekening van dit bedrag heeft Stichting Videma, nadat X in haar conclusie van antwoord zich daarover kritisch had uitgelaten, in haar akte met overlegging van aanvullende producties nader toegelicht. X heeft de berekening ter zitting niet verder bestreden dan met de opmerking dat deze niet lijkt te kloppen en dat niet redelijk zou zijn dat aan haar alle (vijf) kamers in rekening worden gebracht gezien de geringe bezettingsgraad. Daarmee is echter onvoldoende bestreden dat de berekening overeenkomstig de gebruikelijke licentietarieven is. Het beroep van X op verwerking van het recht op vergoeding over de jaren vóór 2012 lijkt in een bodemprocedure weinig kans van slagen te hebben nu zij daaraan slechts ten grondslag heeft gelegd dat Stichting Videma niet eerder actie heeft ondernomen. Ook gezien de geringe hoogte van het gevorderde bedrag is voorts restitutie-risico niet aan te nemen.

Onder deze omstandigheden heeft Stichting Videma voldoende spoedeisend belang voor toewijzing van het gevorderde bedrag in dit kort geding.

4.1.9. Uit al het voorgaande blijkt dat niet kan worden geoordeeld dat het geschil zich niet leent voor behandeling in kort geding, dat Stichting Videma misbruik maakt van procesrecht of dat haar vorderingen juridisch onjuist zouden zijn. De vorderingen dienen te worden toegewezen met veroordeling van X als de voornamelijk in het ongelijk gestelde partij in de volgens 1019h Rv te begroten proceskosten en andere kosten. Er is geen reden om Stichting Videma haar eigen kosten te laten dragen omdat sprake zou zijn van een proefproces of omdat Stichting Videma op onzorgvuldige wijze zou hebben geprocedeerd. X is integendeel bij herhaling in de gelegenheid gesteld een licentie te nemen, maar heeft het, naar vooralsnog moet worden vastgesteld op niet houdbare gronden, op een procedure aan laten komen. De niet onaanzienlijke kosten daarvan komen voor haar rekening.

4.1.10. Onder de volgens artikel 1019h Rv te vergoeden kosten zijn mede te begrijpen de verblijfskosten van de deurwaarder in Hertog-Inn nu deze redelijkerwijs zijn gemaakt om te kunnen vaststellen of de bewering van X, dat geen Nederlandse zenders in de kamers werden doorgegeven, juist was. De hoogte van de advocaatkosten is door X niet bestreden, zodat daarvan is uit te gaan. Voor alle kosten geldt dat moet worden uitgegaan van het bedrag zonder B.T.W. omdat deze naar mag worden aangenomen voor Stichting Videma verrekenbaar is. De door X te dragen kosten bedragen aldus in totaal €10.416,76 (advocaatkosten) + €660,45 (kosten deurwaarder) + €82,17 (kosten dagvaarding) = €11.159,38.

4.1.11. De gevorderde dwangsom acht de voorzieningenrechter redelijk als prikkel tot nakoming van het op te leggen verbod. Dat de hoogte van de dwangsom niet in verhouding staat tot de jaarlijkse licentievergoeding doet niet ter zake omdat deze niet is bedoeld als vergoeding van schade maar ter bevordering van nakoming van het vonnis. Aan de dwangsom zal een maximum worden verbonden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. beveelt X om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden iedere openbaarmaking van een door Stichting Videma vertegenwoordigd filmwerk of gedeelte daarvan op de onder 4.1.2 vermelde zenders, meer in het bijzonder de openbaarmaking door middel van de doorgifte van een televisie-uitzending van dat filmwerk of een gedeelte daarvan, zonder dat daarvoor toestemming is verkregen van Stichting Videma of de rechthebbende(n) op het betreffende filmwerk, op straffe van een dwangsom van €5.000 voor iedere openbaarmaking van een filmwerk of een gedeelte daarvan in strijd met het bevel, met een maximum van €100.000;

5.2. veroordeelt X om als voorschot op schadevergoeding aan Stichting Videma te voldoen €551, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag van algehele voldoening;

5.3. veroordeelt X in de proceskosten, tot aan dit vonnis aan de zijde van Stichting Videma begroot op €11.159,38;

-
- 5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.5. stelt de in artikel 1019i Rv bedoelde termijn op zes maanden na de datum van dit vonnis;
- 5.6. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2012.