

TEAM KORTGEDINGZAKEN
IN NAAM DER KONINGIN!



vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB

Vonnis in kort geding van 21 december 2012

in de zaak van

1. de vereniging
VERENIGING BUMA,
gevestigd te Amstelveen,
2. de stichting
STICHTING STEMRA,
gevestigd te Amstelveen,
3. **MARIJKE PHILIPS**,
wonende te Loenersloot,
eiseressen bij dagvaarding van 29 november 2012,
advocaat mr. A.P. Groen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
H.J. HEINZ B.V.,
gevestigd te Zeist,
gedaagde,
advocaat mr. D.E. Stols te Amsterdam.

Eiseressen zullen hierna, wanneer zij afzonderlijk worden bedoeld, Buma, Stemra en Philips worden genoemd. Gedaagde zal worden aangeduid als Heinz.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 10 december 2012 hebben eiseressen gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Heinz heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aan de zijde van eiseressen aanwezig Philips, S. Janssen namens Buma/Stemra en mr. Groen. Aan de zijde van Heinz waren aanwezig G. Parrel, hoofd juridische zaken, en mr. Stols.

529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB
21 december 2012

2

2. De feiten

- 2.1. Philips is onder meer tekstschrijver en cabaretière. Bij overeenkomsten van 1 december 1965 respectievelijk 21 december 1967 heeft zij de exploitatierechten van de op dat moment reeds door haar vervaardigde werken, alsmede de tijdens de duur van de overeenkomst nog door haar te vervaardigen werken overgedragen aan Buma en Stemra. Die overeenkomsten lopen nog steeds.
- 2.2. Omstreeks 1970 heeft Philips als freelancer in opdracht van een reclamebureau de tekst van het reclameliedje voor Venz chocoladehagelslag 'Het hagelt, het hagelt, grote korrels Venz' (hierna ook wel: het hagelliedje) bedacht. Het gaat om een variatie op het oud-Hollandse liedje 'Het regent, het zegent, de pannetjes worden nat.' Voor deze werkzaamheden heeft Philips een vergoeding van f 400,00 ontvangen. Zij heeft dit werk destijds niet aangemeld bij Buma/Stemra.
- 2.3. Het hagelliedje is in de jaren 1970/1980 veelvuldig gebruikt in reclamecampagnes voor Venz op televisie.
- 2.4. Heinz, de huidige eigenaar van het merk Venz, heeft de televisiereclame voor Venz in 2010 in een nieuw jasje gestoken en daarbij wederom gebruik gemaakt van het hagelliedje. Zij had Buma/Stemra daartoe om toestemming verzocht. Buma/Stemra heeft dat verzoek doorgeleid naar de persoon die op dat moment als rechthebbende op tekst en muziek geregistreerd stond, te weten Joop Stokkermans, die op enig moment de muziek van de Venz-reclame heeft verzorgd.
- 2.5. Naar aanleiding van de uitzendingen van de commercial in 2010, heeft Philips zich op 16 december 2010 schriftelijk tot Heinz gewend met de vraag hoe Heinz haar bijdrage aan het succes van de commercial wilde honoreren.
- 2.6. Heinz heeft daarop geantwoord, kort gezegd, dat zij bewijs wilde zien van de stelling van Philips dat zij de maker van het liedje was, omdat volgens de gegevens van Buma/Stemra Stokkermans de maker was.
- 2.7. Philips heeft het hagelliedje begin 2011 bij Buma/Stemra aangemeld als haar werk.
- 2.8. Op 17 maart 2012 hebben Stokkermans en Philips een vaststellingsovereenkomst gesloten, die voor zover van belang de volgende bepalingen bevat:
- "(...)
1. Stokkermans stemt in met en zal volledige medewerking verlenen aan de onherroepelijke doorhaling van zijn naam als tekst- en muzikdichter van het Hagelliedje in de registers van Buma/Stemra.
 2. Stokkermans zal jegens Philips en/of derden (...) op generlei wijze aanspraak maken of doen gelden op de met het auteursrecht op het Hagelliedje verband houdende gelden, vergoedingen en/of andere aanspraken of rechten.

529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB
21 december 2012

3. Philips zal Stokkermans niet aanspreken ten aanzien van de door Stokkermans in het verleden in verband met het Venz liedje ontvangen gelden en/of vergoedingen. (...)"

2.9. Tussen Philips en Heinz zijn onderhandelingen gevoerd over de door Philips gevraagde vergoeding. Philips heeft haar toestemming voor gebruik van het hagelliedje geweigerd.

2.10. Heinz heeft op 8 oktober 2012 € 6.000,00 overgemaakt op de derdengeldenrekening van de advocaat van Philips, onder vermelding van "Vergoeding gebruikrechten het hagelt Philips Heinz".

2.11. Heinz heeft aangekondigd de commercial in januari 2013 wederom te zullen uitzenden.

3. Het geschil

3.1. Eiseressen vorderen, kort gezegd:

primair

Heinz te bevelen iedere verdere inbreuk op hun auteursrechten te staken en gestaakt te houden;

subsidiair

Heinz te bevelen iedere verdere inbreuk op hun auteursrechten te staken en gestaakt te houden, indien niet uiterlijk voor de eerstvolgende uitzending van de commercial een voorschot, gebaseerd op een vergoeding van € 7.000,00 voor drie weken, aan hen is overgemaakt;

primair en subsidiair

- te bepalen dat Heinz een dwangsom verbeurt indien zij nalaat aan de veroordeling te voldoen;
- Heinz te veroordelen in de volledige proceskosten in de zin van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv);
- de termijn voor het instellen van de bodemprocedure te bepalen op zes maanden.

3.2. Heinz voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv – waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden – buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB
21 december 2012

4.2. Heinz voert onder meer als verweer dat Philips niet-ontvankelijk is, omdat zij de auteursrechten van het liedje – voor zover zij auteursrechthebbende is – heeft overgedragen aan BUMA/STEMRA. Dit verweer wordt verworpen. Philips heeft aan BUMA/STEMRA niet haar volledige auteursrechten overgedragen, maar uitsluitend de exploitatierechten. Verder heeft BUMA/STEMRA ter zitting uiteengezet dat het vaste praktijk is om de beslissing over de hoogte van de voor het gebruik van een werk verschuldigde vergoeding over te laten aan de auteur van dat werk of diens rechtsverkrijgende, en dat deze praktijk voor het publiek kenbaar is gemaakt in brochures. In ieder geval is niet betwist dat dit ook in het onderhavige geval is gebeurd. Nu BUMA/STEMRA – hoewel zij zelf de exploitatierechten heeft – de beslissing over het verlenen van toestemming voor publicatie van een beschermd werk en de hoogte van de vergoeding die voor die toestemming wordt bedongen aan de auteur of diens rechtsverkrijgers laat en uiteindelijk onbetwist is dat Philips de auteur van de tekst van het hageliedje is, waarover hierna meer, kan zij in de vordering worden ontvangen.

4.3. Volgens Heinz ontbreekt het eiseressen aan spoedeisend belang; Philips omdat zij 42 jaar heeft stilgezeten en BUMA en STEMRA omdat zij tot dusver steeds toestemming voor het gebruik van het hageliedje hebben gegeven en de royalties onder de rechthebbenden hebben verdeeld. Vast staat dat Heinz na het hageliedje tientallen jaren niet in reclame-uitingen te hebben gebruikt dit liedje in 2010 voor het eerst dit weer heeft gebruikt. Ook staat vast dat Philips zich toen tot Heinz heeft gewend en zich als rechthebbende heeft bekend gemaakt. Dat zij dat niet heeft gedaan toen het hageliedje niet werd gebruikt kan haar uiteraard niet worden tegengeworpen. Daar komt bij dat eiseressen in dit geding een verbod vorderen van de voorgenomen uitzending van het hageliedje in januari 2013, waarmee een inbreuk op hun auteursrechten dreigt. Deze vordering is reeds daarom spoedeisend. Uit hetgeen hiervoor onder 4.2 is overwogen, vloeit voort dat het spoedeisend belang van Philips tevens een spoedeisend belang voor BUMA en STEMRA betekent.

4.4. Heinz heeft betoogd dat vele anderen auteursrechten op het hageliedje hebben geclaimd en dat onduidelijk is in hoeverre Philips auteursrechten heeft, maar dit betoog heeft zij ter zitting afgezwakt door te erkennen dat Philips (inmiddels) auteursrechten op de tekst van het liedje kan doen gelden. Wel volhardt Heinz in haar stelling dat Philips de muziek van het liedje niet heeft gecomponeerd. Ter zitting heeft Heinz erkend dat de melodie van het hageliedje in geringe mate afwijkt van de melodie van het oud-Hollandse liedje ‘het regent, het zegent, de pannetjes worden nat’, dat tot het publieke domein behoort, maar zij meent dat dit geringe verschil onvoldoende is om te spreken van een nieuw werk in de zin van de Auteurswet. Philips heeft niet door het in het geding brengen van de oorspronkelijke en de door haar vervaardigde versie duidelijk gemaakt wat het nieuwe is aan haar compositie. Nu Heinz het oorspronkelijk karakter van haar bewerking betwist, kan de voorzieningenrechter zonder nader onderzoek – waarvoor in kort geding geen plaats

529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB
21 december 2012

is – niet vaststellen of de door Philips gemaakte bewerking een eigen, persoonlijk karakter heeft. Daarvan kan dus niet worden uitgegaan. Dit heeft tot gevolg dat in dit geding in ieder geval geen verbod kan worden uitgesproken op het gebruik van de melodie van het hagelliedje.

4.5. Heinz voert verder als verweer dat zij niet beter weet dan dat het reclamebureau de rechten van Philips destijds eeuwigdurend heeft afgekocht. Zij is van mening dat zij zelf auteursrechthebbende is geworden of dat op zijn minst impliciet een licentie aan het door haar rechtsvoorganger ingeschakelde reclamebureau en haar creatives is verleend, nu Heinz en haar rechtsvoorgangers het werk jaren lang openbaar hebben gemaakt zonder dat Philips daartegen bezwaar heeft gemaakt. Dit verweer wordt verworpen. Vast staat dat Heinz voorafgaand aan het hergebruik van het liedje in 2010 contact heeft gezocht met Buma/Stemra om toestemming voor uitzending daarvan te verkrijgen. Deze feiten stroken niet met de stelling van Heinz dat zij zich als rechthebbende op het liedje beschouwde.

4.6. Het zwaartepunt van het verweer van Heinz ligt bij haar stellingen dat Philips het verbodsrecht op oneigenlijke gronden inroept en dat zij misbruik maakt van haar bevoegdheid om toestemming voor uitzending van het hagelliedje te weigeren. In feite gebruikt Philips het verbodsrecht om een verjaarde claim alsnog te incasseren, aldus Heinz, met een buitensporige financiële claim (van € 7.000,00 voor iedere drie weken dat Heinz het hagelliedje gebruikt) tot gevolg. In dit verband wordt het volgende overwogen. Het auteursrecht is in het leven geroepen om de positie van de maker van een werk bescherming te bieden, onder meer in het kader van de onderhandelingen over een vergoeding voor het gebruik van het werk. In dat kader doet Philips nu juist een beroep op het verbodsrecht. Van gebruik van het recht voor een ander doel dan waarvoor het recht gegeven is, is dan ook geen sprake.

4.7. Het auteursrecht biedt een sterke bescherming aan de auteursrechthebbende. In beginsel is gebruik van een werk niet geoorloofd zonder toestemming van de maker. Afspraken over de vergoeding voor het gebruik van het werk dienen door onderhandelingen tot stand te komen. Heinz draait de zaken dan ook om door te stellen dat zij het liedje mag uitzenden omdat zij een meer dan marktconforme vergoeding op de derdengeldenrekening van de advocaat van Philips heeft overgemaakt en dat Philips, indien zij een hogere vergoeding wenst, maar een bodemprocedure dient te starten. Het auteursrecht is nu juist onder meer in het leven geroepen om te voorkomen dat de auteur achteraf achter zijn geld aan moet.

4.8. Het voorgaande neemt niet weg dat in uitzonderlijke gevallen de uitoefening van het verbodsrecht onredelijk en daarom niet toegelaten is, bijvoorbeeld in het geval van vérgaande onevenredigheid van belangen. Heinz stelt dat daarvan sprake is, omdat zij aan Philips al een redelijke, meer dan marktconforme vergoeding heeft betaald (€ 2.000,00 per jaar) voor het gebruik van het hagelliedje in de periode

529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB
21 december 2012

6

november 2010 tot en met oktober 2013, en omdat Heinz het liedje wil gebruiken voor hetzelfde doel waarvoor het ooit geschreven is, te weten een commercial voor hagelslag. De persoonlijkheidsrechten van Philips zijn dan ook niet in het geding. Met het uitoefenen van het verbodsrecht door Philips is volgens Heinz geen ander dan een financieel belang gemoeid. Daartegenover staat haar eigen belang bij uitzending van een liedje dat zij sinds 1968 met toestemming gebruikt voor haar reclames en waarvoor zij altijd keurig heeft betaald.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is geen sprake van een vérgaande onevenredigheid van belangen als hiervoor bedoeld. Dat Philips geen ander dan een financieel belang heeft, neemt immers niet weg dat zij een rechtens te respecteren belang heeft bij haar beroep op het verbodsrecht. Aan de andere kant wordt het maken van reclame door Heinz door uitoefening van het verbodsrecht niet onmogelijk gemaakt. Zij kan daarbij alleen de tekst van het hagelliedje niet gebruiken. De conclusie is dan ook dat niet kan worden gezegd dat Philips het verbodsrecht op ontoelaatbare wijze uitoefent.

4.9. Ten aanzien van Buma/Stemra geldt, zoals hiervoor overwogen, dat op grond van de contractuele verhoudingen tussen Buma/Stemra en de bij haar aangesloten creatieven, het aan de maker van een werk is om de hoogte van de vergoeding te bepalen. Nu Philips met Heinz geen overeenstemming over de hoogte van de vergoeding heeft bereikt en zij daarom geen toestemming geeft voor gebruik van het hagelliedje, levert het weigeren door Buma/Stemra van hun medewerking aan uitzending van dit liedje door Heinz – anders dan door Heinz betoogd – geen machtsmisbruik op.

4.10. Toewijzing van het primair gevorderde algehele uitzendverbod strekt evenwel te ver, omdat Philips blijkens de subsidiaire vordering bereid is in te stemmen met uitzending van het hagelliedje tegen een vergoeding op basis van € 7.000,00 voor drie weken uitzendtijd. De subsidiaire vordering zal daarom worden toegewezen. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.11. De termijn voor het aanhangig maken van de bodemprocedure zal op zes maanden worden gesteld.

4.12. Heinz zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Eiseressen begroten de advocaatkosten op € 6.000,00. Heinz heeft geen verweer gevoerd tegen deze kosten en deze kosten overstijgen het indicatietarief voor een eenvoudig kort geding in een IE-zaak niet, zodat de gevorderde advocaatkosten zullen worden toegewezen. De kosten aan de zijde van eiseressen worden derhalve begroot op:

- dagvaarding	€	76,17
- griffierecht		575,00
- salaris advocaat		<u>6.000,00</u>
Totaal	€	6.651,17

529719 / KG ZA 12-1536 HJ/EB
21 december 2012

7

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Heinz om onmiddellijk na betekening van dit vonnis iedere verdere inbreuk op de auteursrechten van eiseressen op de tekst van het hagelliedje te staken en gestaakt te houden;

5.2. bepaalt dat eiseressen aan de veroordeling onder 5.1 geen rechten kunnen ontlenen indien uiterlijk voor de eerstvolgende uitzending van een commercial waarbij gebruik van de tekst van het hagelliedje wordt gemaakt, aan hen een voorschot op de vergoeding op basis van € 7.000,00 voor een uitzendduur van drie weken is overgemaakt,

5.3. veroordeelt Heinz om aan eiseressen een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere keer dat zij het onder 5.1 gegeven verbod overtreedt zonder dat zij heeft voldaan aan de onder 5.2 genoemde voorwaarde, tot een maximum van € 50.000,00 is bereikt,

5.4. veroordeelt Heinz in de proceskosten, aan de zijde van eiseressen tot op heden begroot op € 6.651,17,

5.5. bepaalt de termijn voor het instellen van de bodemprocedure op zes maanden,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2012.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

type: eB
coll:

b/a MB