

# in Naam der Koningin

zaaknummer 106.007.487/01

17 februari 2009

## GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

TWEEDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de stichting STICHTING DE THUISKOPIE,  
gevestigd te Amsterdam,  
APPELLANTE in het principaal appel,  
GEÏNTIMEERDE in het incidenteel appel,  
advocaat: mr. E.A.P. Engels, te Amsterdam,

t e g e n

de stichting STICHTING INTERNATIONAL RIGHTS-COLLECTING AND  
DISTRIBUTION AGENCY (IRDA),  
gevestigd te Bloemendaal,  
GEÏNTIMEERDE in het principaal appel,  
APPELLANTE in het incidenteel appel,  
advocaat: mr. M. Bunders, te Amsterdam.

### 1. Het geding in hoger beroep

1.1 Appellante in het principaal appel - hierna Thuiskopie - is bij dagvaarding van 7 november 2007 in hoger beroep gekomen van de door de rechtbank te Amsterdam onder zaaknummer/rolnummer 321402/HA ZA 05-2182 op 6 december 2006 en 24 oktober 2007 uitgesproken vonnissen.

1.2 Thuiskopie heeft bij memorie van grieven gediend, bewijs aangeboden, haar eis in reconventie vermeerderd, producties overgelegd en geconcludeerd als aldaar vermeld.

1.3 Geïntimeerde in het principaal appel - IRDA - heeft bij memorie de grieven bestreden, haar eis in conventie gewijzigd, in incidenteel appel vier grieven aangevoerd, bewijs aangeboden, producties overgelegd en geconcludeerd als aldaar verwoord.

1.4 Thuiskopie heeft bij memorie de grieven van IRDA bestreden.

1.5 Vervolgens hebben partijen hun standpunten nader mondeling toegelicht, door hun advocaten aan de hand van overgelegde pleitnotities.

Ter gelegenheid van het pleidooi zijn door Thuiskopie nog producties in het geding gebracht.

1.6 Ten slotte hebben partijen het hof gevraagd arrest te wijzen op basis van de stukken van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep.

## 2. Grieven

Voor de inhoud van de grieven wordt verwezen naar de memories onder 1.2 en 1.3.

## 3. Beoordeling

### In het principaal en incidenteel appel

3.1 De zaak betreft het volgende.

Thuiskopie is belast met de inning en verdeling van de

zogenoeten thuiskopie vergoeding als bedoeld in artikel 16c van de Auteurswet 1912 en artikel 10 sub e van de Wet op de Naburige Rechten.

IRDA houdt zich bezig met de exploitatie van de rechten van uitvoerende kunstenaars.

Bij aanwijzingsbesluit van 1 november 2000 respectievelijk overeenkomst van en 31 oktober 2000 is IRDA door Thuiskopie aangewezen als verdelingsorganisatie zoals bedoeld in artikel 1 sub i van het repartitiereglement van Thuiskopie.

Op 1 april 2004 heeft Thuiskopie besloten dat de verdeling van de thuiskopie gelden onder rechthebbende uitvoerende kunstenaars met ingang van 1 januari 2002 niet meer via IRDA zou plaatsvinden.

Op 23 juni 2004 hebben partijen een bespreking gehad waarbij Thuiskopie aan IRDA een document met als titel "Totaal recapitulatie inzake de financiering van de aan IRDA toekomende gelden" - hierna de totaal recapitulatie van 23 juni 2004 - heeft overhandigd. Dit document is opgesteld door PriceWaterhouseCoopers - hierna PWC -, de accountant van Thuiskopie.

Op 12 juli 2004 heeft IRDA een verslag van Thuiskopie ontvangen met betrekking tot de tussen partijen op 23 juni 2004 gevoerde bespreking.

Bij e-mail van 16 augustus 2004 schrijft Thuiskopie aan IRDA onder meer:

"Voor de repartitie van bedragen aan uitvoerenden van vóór 1 januari 2002 blijven de oude afspraken die Thuiskopie met Norma, Irda en Sena heeft gemaakt van kracht."

Bij brief van 7 oktober 2004 heeft Thuiskopie aan IRDA onder meer geschreven:

"Het bestuur ziet op grond hiervan geen noodzaak af te wijken van de spreadsheets en eerder genomen besluiten met betrekking tot het verdelen van gelden."

Bij brief van 18 februari 2005 heeft de raadsman van IRDA ThuisKopie gesommeerd een bedrag van € 1.098.583,71 over te maken.

3.2 IRDA vordert, voor zover hier van belang, de veroordeling van ThuisKopie tot betaling van een bedrag van € 1.098.583,71.

3.3 ThuisKopie vordert in dit geding, voor zover relevant, de veroordeling van IRDA tot betaling van een bedrag van € 985.560,--.

3.4 Na bij tussenvonnis van 6 december 2006 ThuisKopie in de gelegenheid te hebben gesteld inzicht te geven in de aan bij IRDA aangeslotenen reeds betaalde bedragen - rechtsoverweging 5.14 - en aan IRDA te hebben opgedragen te bewijzen dat in de recapitulatie nog niet de rentebedragen zijn verdisconteerd, heeft de rechtbank bij eindvonnis van 24 oktober 2007 de vordering van IRDA zoals hiervoor onder 3.2 omschreven, toegewezen en de vordering van ThuisKopie integraal afgewezen.

3.5 Zowel ThuisKopie als IRDA zijn van het tussenvonnis van 6 december 2006 en het eindvonnis van 24 oktober 2007 in hoger beroep gekomen.

3.6 IRDA baseert haar vordering op de volgende stellingen. IRDA is door ThuisKopie bij aanwijzingsbesluit dat op 1 november 2000 in werking is getreden respectievelijk de overeenkomst van 31 oktober 2000 aangewezen als verdelingsorganisatie zoals bedoeld in artikel 1 sub i van het repartitiereglement van ThuisKopie. Op 1 april 2004 heeft ThuisKopie beslist dat de verdeling van de thuisKopie vergoedingen met ingang van 1 januari 2002 niet meer via organisaties als IRDA zal plaatsvinden, maar voortaan door ThuisKopie zelf geheel en onder eigen

verantwoordelijkheid zal worden uitgevoerd.

Voorts is door ThuisKopie op 1 april 2004 beslist dat aangaande de thuisKopie gelden over de periode tot en met 2001 de oude afspraken tussen ThuisKopie en IRDA van kracht blijven. Dat volgt ook, aldus IRDA, uit het aanwijzingsbesluit van 1 november 2000, de overeenkomst van 31 oktober 2000 en het schrijven van ThuisKopie van 16 augustus 2004.

Gevolg daarvan is, aldus IRDA, dat de thuisKopie gelden die in de incassoperiode 1993-2001 door ThuisKopie voor de bij IRDA aangesloten uitvoerende kunstenaars zijn ontvangen aan IRDA dienen te worden uitgekeerd en door IRDA aan de betreffende uitvoerende kunstenaars.

ThuisKopie is, aldus IRDA, over de periode tot 1 januari 2002 nog een bedrag van € 1.098.583,71 aan thuisKopie gelden verschuldigd.

Volgens IRDA blijkt dit uit de door de accountant van ThuisKopie opgestelde totaal recapitulatie van 23 juni 2004 welk stuk tijdens de bespreking van 23 juni 2004 door ThuisKopie aan IRDA ter hand is gesteld (inleidende dagvaarding onder 1 tot en met 5).

3.7 ThuisKopie heeft deze vordering gemotiveerd betwist en daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

De in de berekening als aandeel van IRDA in het totaal van de thuisKopie vergoeding toekomstige percentages zijn later naar beneden bijgesteld omdat IRDA stelde rechthebbenden in Frankrijk te vertegenwoordigen terwijl deze een contract met een andere verdelingsorganisatie - Norma - bleken te hebben. Dit leidde tot een verlaging met € 296.326,-- ten opzichte van het in de berekening genoemde als aan IRDA toekomstige bedrag. In de berekening is uitgegaan van bedragen die oorspronkelijk door ThuisKopie aan IRDA ter verdere repartitie zouden worden betaald maar die uiteindelijk door ThuisKopie aan andere verdelingsorganisaties - Norma en Sena - zijn betaald. Dat leidt tot een vermindering met € 2.279.865,-- van het IRDA

toekomstige bedrag. Volgens ThuisKopie - conclusie van repliek onder 1.3 - is aan IRDA € 1.053.397,-- minus € 67.837,-- zijnde € 985.560,-- te veel betaald. Dit bedrag dient IRDA, aldus ThuisKopie, terug te betalen.

3.8 Het aanwijzingsbesluit van 1 november 2000 houdt onder 5 in:

"5. Looptijd

- 1) Dit besluit treedt in werking op 1 november 2000 en zal gelden voor een termijn van 3 (drie) jaren, onverminderd het recht van SDT (hof: Stichting de ThuisKopie) om de aanwijzing van Irda als verdelingsorganisatie in te trekken indien Irda de bepalingen van dit besluit niet naleeft.
- 2) Indien SDT zulks noodzakelijk acht kan zij de in verband met de aanwijzing als verdelingsorganisatie aan Irda gestelde voorwaarden aanpassen."

3.9 De "Genomen besluiten met betrekking tot de repartitie aan uitvoerende kunstenaars in de vergadering van het bestuur van Stichting de ThuisKopie 1 april 2004" houden onder meer in:

- "1. Stichting de ThuisKopie geeft Sena de opdracht om als uitvoerende organisatie op te treden voor de verdeling van alle ThuisKopiegelden Audio binnen- en buitenland vanaf het jaar 2002, onder rechthebbende uitvoerende kunstenaars. (...)
2. Met onmiddellijke ingang zal worden gestart met de uitbetaling van Audio gelden voor de jaren tot en met 2002. Deze betalingen zullen direct door Sena worden uitbetaald op basis van Sena berekeningen en conform Sena methodiek.

(...)

5. Stichting de ThuisKopie geeft Norma de opdracht om als uitvoerende organisatie op te treden voor de verdeling van alle ThuisKopiegelden Video binnen- en buitenland onder rechthebbende uitvoerende kunstenaars. (...)

(...)

7. Met onmiddellijke ingang zal worden gestart met uitbetaling

van nog niet betaalde Video gelden 1993-2001. (...)

8. Resterende betalingen over de jaren 1993-1999 zullen worden gedaan op basis van de door PWC opgestelde spreadsheet van 2002. Waarmee deze jaren afgesloten zullen (hof:worden)."

(...)

11. Irda zal worden gesommeerd een volledige kostenverantwoording af te leggen tot en met 31-12-2003. Tot hieraan gehoor is gegeven zullen er geen betalingen aan Irda plaatsvinden. (...)"

3.10 Een bericht van ThuisKopie aan mevrouw Stenberg, blijkens het proces-verbaal van de in eerste aanleg op 30 mei 2006 gehouden zitting, secretaris van IRDA, houdt in, voor zover hier van belang:

"Voor de repartitie van bedragen aan uitvoerenden van vóór 1 januari 2002 blijven de oude afspraken die ThuisKopie met Norma, Irda en Sena heeft gemaakt van kracht."

3.11 Op grond van de onder 3.8, 3.9 en 3.10 weergegeven inhoud van de aldaar genoemde stukken moet worden aangenomen dat IRDA - ook in de visie van ThuisKopie - tot 1 januari 2002 op grond van het aanwijzingsbesluit van 1 november 2000 verdelingsorganisatie was.

3.12 Ingevolge artikel 5 lid 2 van het aanwijzingsbesluit is ThuisKopie gerechtigd de voorwaarden waaronder IRDA als verdelingsorganisatie is aangewezen, aan te passen. Het hof verstaat de onder 11 genoemde bepaling in het onder 3.9 genoemde stuk als zo'n voorwaarde.

3.13 Blijkens het van de in eerste aanleg gehouden comparitie van partijen opgemaakte proces-verbaal is namens ThuisKopie bij die gelegenheid opgemerkt: "In april 2004 heeft ThuisKopie het besluit genomen om geen betalingen meer aan Irda te verrichten voordat Irda rekening en verantwoording zou

afleggen."

Namens IRDA is bij die gelegenheid gesteld: "Irda heeft genoegzaam rekening en verantwoording gedaan. Dit staat ook in de besluitenlijst van 23 juni 2004."

3.14 Op 23 juni 2004 heeft tussen partijen een bespreking plaatsgevonden. Van deze bespreking is door ThuisKopie een verslag opgemaakt dat bij brief van 12 juli 2004 aan Irda is toegezonden.

Tijdens die bespreking is aan IRDA door ThuisKopie het document totaal recapitulatie 23 juni 2004 overhandigd. Dit document houdt in dat op 30 juni 2004 aan IRDA toekomt een bedrag van € 1.566.658,42.

Het verslag van de bespreking van 23 juni 2004 houdt onder meer in: "(...) Samenvattend stelt ThuisKopie dat Irda nog recht heeft op € 1.566.658,42

Irda geeft aan dat het afhangt van de beantwoording van de vragen door Irda gesteld in de door Mr Bunders op 4 mei jl. gestuurde brieven of zij akkoord kan gaan met de samenstelling van deze bedragen.

Puntsgewijs worden deze vragen aan de orde gesteld. De beantwoording is verwoord in de als bijlage bij dit verslag gevoegde brief van mw Wijminga d.d. 23 juni 2004."

3.15 Door ThuisKopie is in dit verband geen enkel voorbehoud gemaakt met betrekking tot de "volledige kostenverantwoording tot en met 31 december 2003" zoals als voorwaarde opgenomen in het besluit van 1 april 2004 terwijl in het verslag van de bespreking van 23 juni 2004 aan deze stelling van ThuisKopie de mededeling van dhr Bruin van PWC vooraf gaat dat de jaarrekening van 2003 van IRDA eind juni, begin juli pas gereed zal zijn.

Met andere woorden: op het moment dat ThuisKopie stelde dat



IRDA nog een bedrag van € 1.566.658,42 van haar tegoed had, wist ThuisKopie dat IRDA nog geen volledige kostenverantwoording tot en met 31 december 2003 had afgelegd. Nu ThuisKopie zonder enig voorbehoud te maken heeft erkend dat IRDA nog recht had op genoemd bedrag en aangenomen moet worden, gelet op de hoofdvordering van IRDA in dit geding, en het feit dat gesteld noch gebleken is dat de beantwoording van de namens IRDA door haar raadsman mr. M. Bunders, in zijn brieven van 4 mei 2004 gestelde vragen welke vragen blijkens het verslag van de bespreking van 23 juni 2004 op die vergadering puntsgewijs zijn besproken, voor IRDA onbevredigend was - IRDA had immers haar instemming met de door ThuisKopie genoemde bedragen afhankelijk gemaakt van de beantwoording van de door haar raadsman bij brieven van 4 mei 2004 gestelde vragen -, moet ervan worden uitgegaan dat partijen het bedrag waarop IRDA ingevolge haar aanwijzing bij besluit van 1 november 2000 als verdelingsorganisatie nog recht heeft, hebben vastgesteld op € 1.566.658,42.

3.16 Door met IRDA deze vaststellingsovereenkomst te sluiten kan ThuisKopie zich er niet meer met vrucht op beroepen dat IRDA geen volledige kostenverantwoording tot en met 31 december 2003 heeft afgelegd.

3.17 Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de vordering van IRDA tot veroordeling van ThuisKopie tot betaling van een bedrag van € 1.098.583,71 onvoorwaardelijk kan worden toegewezen.

3.18 Hieruit volgt dat de grieven in het principale appel falen.

Tevens leidt dit tot de conclusie dat de grieven I en II in het incidentele appel slagen.

3.19 Thans dienen nog de grieven III en IV in het incidentele

appel die zich lenen voor een gezamenlijke bespreking te worden behandeld.

Met deze grieven komt IRDA op tegen de afwijzing door de rechtbank van de door haar, IRDA, gevorderde rentebedragen. Volgens IRDA had de rechtbank uit de door haar overgelegde stukken kunnen en moeten afleiden dat de gevorderde rentebedragen niet in de totaal recapitulatie van 23 juni 2004 zijn verdisconteerd.

3.20 Dit betoog faalt. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat uit de door IRDA overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat deze rentebedragen niet reeds in de recapitulatie zijn opgenomen.

Immers, uit het verslag van de bespreking van 23 juni 2004 blijkt niet dat IRDA aangaande het door ThuisKopie erkende aan IRDA nog toekomende bedrag enig voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot daarnaast nog door ThuisKopie verschuldigde rente zodat het ervoor gehouden moet worden dat deze bedragen in de recapitulatie opgenomen zijn.

3.21 Thans in hoger beroep vordert IRDA voorts nog aan rente een bedrag van € 132.981,-- vermeerderd met rentebedragen als nader omschreven in de memorie van antwoord in principaal appel/memorie van grieven in het incidenteel appel onder 81 (pag.32). In dat verband heeft IRDA nog gesteld dat IRB B.V. bij schrijven van 18 maart 2004 aanspraak heeft gemaakt op deze rente en dat IRB B.V., voor zover vereist, deze vordering ter incasso aan haar, IRDA, heeft overgedragen.

3.22 Nu ThuisKopie deze vordering gemotiveerd heeft betwist en IRDA tegenover deze betwisting deze vordering onvoldoende heeft onderbouwd en/of geadstrueerd, moet deze vordering worden afgewezen.

3.23 Hetzelfde geldt voor de gevorderde verklaring voor recht

dat IRDA jegens Thuiskopie aanspraak kan maken op rente over thuiskopie "audio" gelden voor Amerikaanse uitvoerende kunstenaars over de incasso-periode 2000-2001: ook deze vordering heeft IRDA onvoldoende onderbouwd tegenover de gemotiveerde betwisting door Thuiskopie.

3.24 Gelet op deze uitslag van het geding dient het door Thuiskopie in hoger beroep gevorderde - veroordeling van IRDA tot betaling van hetgeen zij, Thuiskopie, ingevolge het vonnis van 24 oktober 2007 waarvan beroep heeft voldaan - te worden afgewezen.

3.25 Het bewijsaanbod van partijen wordt als niet relevant gepasseerd.

#### 4. Slotsom

Uit het vorenstaande volgt dat het principaal appel faalt. Het door Thuiskopie thans in hoger beroep gevorderde moet worden afgewezen.

De grieven I en II in het incidenteel appel slagen, de grieven III en IV in dat appel falen.

De vonnissen waarvan beroep dienen te worden bekrachtigd.

De kosten van het principaal appel dient Thuiskopie als de in het ongelijk gestelde partij te dragen.

De kosten van het incidenteel appel worden gecompenseerd in de zin als hierna vermeld, gelet op de uitslag in dat appel.

#### 5. Beslissing

Het hof:

In het principaal appel

verwerpt het beroep;

wijst af het meer of anders gevorderde;

veroordeelt ThuisKopie in de kosten van het geding in hoger beroep aan de zijde van IRDA tot aan dit arrest begroot op € 5.916,-- aan verschotten en € 13.740,-- aan salaris;

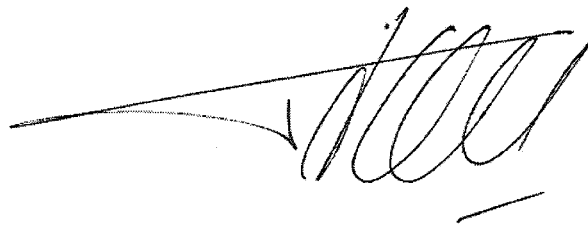
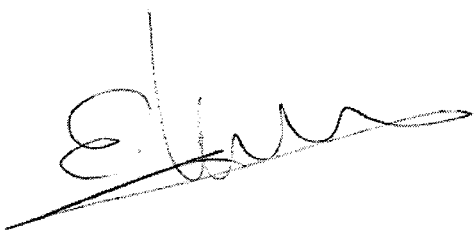
In het incidenteel appel

bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep;

wijst af het meer of anders gevorderde;

compenseert de kosten van het geding des dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D.R.M. Boumans, R.J.Q. Klomp en M.J.J. de Bontridder en is in het openbaar door de rolradsheer uitgesproken op 17 februari 2009.



mr. T.A.C. van Hartingsveldt

AFGEGEVEN VOOR GROSSE  
AAN: *mr. M. Bunders*  
DE GRIFFIER

