

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 303894 / HA ZA 08-397

Vonnis van 5 augustus 2009

in de zaak van

de stichting
STICHTING DE THUISKOPIE,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat: mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage,

tegen

1. **VAN GILS**,
 2. **VAN GILS**,
- beiden wonende te
gedaagden,
advocaat: mr. L.M. Bruins te 's-Gravenhage,

Eiseres zal hierna worden aangeduid als Stichting de Thuis kopie. Gedaagden zullen gezamenlijk worden aangeduid als Van Gils (omwille van de leesbaarheid in de derde persoon enkelvoud). De zaak is voor Stichting de Thuis kopie behandeld door mr. J.D. Holthuis en voor Van Gils door mr. J.I. Jansen en mr. T.F.W. Overdijk, allen advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 10 januari 2008 met negen producties;
 - de conclusie van antwoord van 5 maart 2008 met twaalf producties van Van Gils;
 - het tussenvonnissen van 19 maart 2008, waarin een comparitie van partijen is gelast op woensdag 30 juli 2008;
 - de akte houdende overlegging nadere producties van 30 juli 2008 met producties 13 tot en met 15 van Van Gils;
 - de brief van 15 juli 2008, ingekomen op 17 juli 2008, met producties 10 tot en met 13 van Stichting de Thuis kopie;
 - de brief van 23 juli 2008, ingekomen op 24 juli 2008, met productie 14 van Stichting de Thuis kopie;
 - de fax van 29 juli 2008, ingekomen op 29 juli 2008, met productie 16 van Van Gils;
 - het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 30 juli 2008.
- 1.2. Het vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. Stichting de Thuiskopie is op voet van artikel 16d lid 1 van de Auteurswet (verder: Aw) aangewezen als rechtspersoon belast met de inning en de verdeling van de zogenoemde thuiskopievergoeding die een fabrikant of importeur van blanco informatiedragers op grond van artikel 16c Aw en artikel 10 onder e van de Wet op de naburige rechten verschuldigd is.
- 2.2. De Stichting Onderhandelingen Thuiskopievergoeding is krachtens het bepaalde in artikel 16e Aw belast met het vaststellen van de hoogte van de thuiskopievergoeding. Sinds februari 2005 gelden onder meer de volgende tarieven:
- data CD-R/RW: €0,14 per disk;
 - blanco DVD-R/RW: €0,60 per 4,7 GB;
 - blanco DVD+R/RW: €0,40 per 4,7 GB.
- Voor blanco DVD's van het type -R/RW respectievelijk +R/RW met een kleinere/grotere opslagcapaciteit dan 4,7 GB geldt een proportionele vergoeding.
- 2.3. Van Gils drijft een onderneming onder de naam DVDR Voordeel. Blijkens een uittreksel uit het *Gewerberegister* van de Nederlands-Duitse Kamer van Koophandel is DVDR Voordeel een *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* naar Duits recht en gevestigd aan de Springbiel 4a te (48455) Bad Bentheim-Achterberg in Duitsland. Uit datzelfde uittreksel blijkt tevens dat DVDR Voordeel zich bezighoudt met de *Handel mit Waren aller Art insbesondere Tonträger*.
- 2.4. Van Gils heeft blanco informatiedragers in Nederland ingevoerd zonder daarvan onverwijld opgave te doen zoals bedoeld in artikel 16f Aw. Deze blanco informatiedragers zijn door Van Gils in Nederland te koop aangeboden onder meer op de websites www.dvdrvoordeel.nl en www.marktplaats.nl.
- 2.5. In de algemene voorwaarden van DVDR Voordeel wordt, voor zover van belang, het navolgende bepaald.

Bestellingen geschieden via onze webwinkel www.dvdrvoordeel.nl. Deze worden rechtstreeks door de klant besteld bij de Firma DVDR voordeel Deutschland GbR in Bad Bentheim, Duitsland.

(...)

Prijzen zijn exclusief Thuiskopie, GEMA en andere heffingen. Transport van de goederen wordt in opdracht van de klant via TPG Post verzonden. Verzending is te allen tijde in naam van de klant.

- 2.4. Bij wijze van test aankoop heeft R.F. Sporrel (hierna te noemen: "Sporrel"), medewerker Opsporing en Handhaving van Stichting de Thuiskopie, onder de naam Roos van der Linden, bij DVDR Voordeel vijftientig stuks DVD+R en vijftig stuks DVD-R besteld. Sporrel heeft naar aanleiding van deze test aankoop een intern verslag opgesteld. In dit verslag wordt, voor zover van belang, het navolgende vermeld.

(...)

Er was eerder een bestelling gedaan via het internet, via de site van DVDRVOORDEEL, van blanco DVD's. Na e-mailcontact bleek dat de dragers werden opgestuurd na betaling. Aangezien e.e.a. was mis-

gegaan bij de betaling, kon ik (gelukkig) de dvd's ophalen in Oldenzaal. Het ophaaladres werd mij gemaild en was aan de Kleibultweg 48 Oldenzaal, alwaar de firma Profijt Meubel was gevestigd.

(...)

Ik zag dat de man achter de balie tussen allerlei gereedstaande pakketten, 2 spindels dvd's pakte. Ik zag dat dit mijn bestelling was. Ik zag ook dat tussen de gereedstaande pakketten nog andere spindels met blanco informatiedragers stonden, die daar kennelijk voor andere klanten klaarstonden.

(...)

Nadat ik had betaald, de dvd's en rekening kreeg, vroeg ik of ik altijd kon ophalen. Beide heren zeiden mij dat dit kon als ik maar een dag van te voren mijn bestelling doorgaf stond het de dag erna klaar.

(...)

- 2.5. Op 12 december 2007 heeft Stichting de Thuis kopie, krachtens een daartoe op 6 december 2007 door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam verleend verlot, conservatoir beslag gelegd ten laste van Van Gils onder ABN AMRO Bank N.V. en Coöperatieve Rabobank Oost Twente U.A. alsmede op een drietal aan Van Gils in eigendom toebehorende onroerende zaken.
- 2.6. Bij brief van 13 december 2007 heeft Stichting de Thuis kopie Van Gils gesommeerd om €48.187,20 aan verschuldigde thuis kopievergoedingen te voldoen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 30 juli 2007, om opgave te doen van het aantal door Van Gils in Nederland geïmporteerde en/of verhandelde blanco informatiedragers en om een onthoudingsverklaring te ondertekenen. Betaling van het gevorderde bedrag is uitgebleven.
- 2.7. In januari 2008 heeft Van Gils opgave gedaan van vanuit België in Nederland ingevoerde (en naar Van Gils stelt vervolgens naar Duitsland doorgevoerde) blanco informatiedragers. Op 3 maart 2008 heeft Van Gils een onthoudingsverklaring getekend inhoudende dat hij nimmer voor eigen rekening of voor rekening van een ander blanco informatiedragers in Nederland zal importeren en/of verhandelen, waarvan geen opgave aan Stichting de Thuis kopie is gedaan en/of niet de verschuldigde thuis kopievergoeding aan Stichting de Thuis kopie is voldaan, zulks op straffe van een dwangsom.

3. Het geschil

- 3.1. Stichting de Thuis kopie vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
 1. Van Gils hoofdelijk zal veroordelen tot betaling aan Stichting de Thuis kopie van een bedrag van €41.813,09, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 30 juli 2007;
 2. Van Gils zal veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van het vonnis aan Stichting de Thuis kopie volledig en gespecificeerd opgave te doen van het aantal door hem in Nederland geïmporteerde blanco informatiedragers, met vermelding van soort, aantal, opslagcapaciteit en/of speelduur, alsmede zulke opgave te blijven doen, op verbeurte van een dwangsom van €10.000

-
- voor iedere dag dat Van Gils in gebreke is met de naleving van het op dit punt te wijzen vonnis;
3. Van Gils zal veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van het te wijzen vonnis aan Stichting de ThuisKopie volledig en gespecificeerd opgave te doen van het aantal door hem in Nederland verhandelde blanco informatiedragers, met vermelding van soort, aantal, opslagcapaciteit en/of speelduur, op verbeurte van een dwangsom van €10.000 voor iedere dag dat Van Gils in gebreke is met de naleving van het op dit punt te wijzen vonnis;
 4. Van Gils zal bevelen om binnen veertien dagen na betekening van het te wijzen vonnis aan Stichting de ThuisKopie alle bescheiden, daaronder in elk geval begrepen in- en verkoopfacturen, ter hand te stellen waarvan de kennisneming noodzakelijk is om vast te stellen of de thuisKopievergoeding over de uit de onder 3 bedoelde opgave blijkende blanco informatiedragers door de fabrikant of importeur is betaald, op verbeurte van een dwangsom van €10.000 voor iedere dag dat Van Gils in gebreke is met de naleving van het op dit punt te wijzen vonnis;
 5. Van Gils zal bevelen de onder 2 bedoelde opgave vergezeld te doen gaan van een verklaring van een registeraccountant die ertoe strekt dat hij aan de hand van de boeken en voorraden van Van Gils heeft vastgesteld dat deze opgaven juist en volledig zijn, op verbeurte van een dwangsom van €10.000 voor iedere dag dat Van Gils in gebreke is met de naleving van het op dit punt te wijzen vonnis;
 6. Van Gils zal bevelen de onder 3 bedoelde opgave vergezeld te doen gaan van een verklaring van een registeraccountant die ertoe strekt dat hij aan de hand van de boeken en voorraden van Van Gils heeft vastgesteld dat deze opgaven juist en volledig zijn, op verbeurte van een dwangsom van €10.000 voor iedere dag dat Van Gils in gebreke is met de naleving van het op dit punt te wijzen vonnis;
 7. Van Gils zal veroordelen om, binnen veertien dagen na verstrekking van de onder 2 genoemde opgave, de thuisKopievergoeding aan Stichting de ThuisKopie te betalen die correspondeert met de door hem geïmporteerde blanco informatiedragers, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van import;
 8. Van Gils zal veroordelen om, voorzover uit de onder 4 bedoelde bescheiden niet blijkt dat over de door hem in Nederland verhandelde blanco informatiedragers de thuisKopievergoeding door de fabrikant of importeur is betaald en uit die bescheiden evenmin blijkt wie de fabrikant of importeur van de desbetreffende blanco informatiedragers is, de thuisKopievergoeding aan Stichting de ThuisKopie te betalen die correspondeert met de desbetreffende blanco informatiedragers, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding;
 9. Van Gils zal verbieden om, voor eigen rekening of voor rekening van een ander, blanco informatiedragers in Nederland te importeren of te verhandelen (waaronder begrepen: verkopen, te koop aanbieden, ter verkoop in voorraad houden, adverteren of op enigerlei wijze direct of indirect bij een of meer van deze handelingen betrokken zijn), waarover geen opgave is gedaan en/of niet de verschuldigde thuisKopievergoeding aan Stichting de ThuisKopie is voldaan, op verbeurte van een dwangsom van €250 voor iedere blanco informatiedrager die in strijd met dit verbod geïmporteerd of verhandeld wordt, dan wel, naar keuze van Stichting de ThuisKopie, een dwangsom van €10.000 voor elke dag dat in strijd met dit verbod wordt gehandeld, een en ander onverminderd de

-
- aanspraak van Stichting de Thuis kopie op de verschuldigde thuis kopievergoeding over de geïmporteerde en/of verhandelde blanco informatiedragers;
10. Van Gils hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan Stichting de Thuis kopie van de door haar gemaakte redelijke en evenredige gerecht skosten en andere kosten, waaronder begrepen de kosten van deze procedure en van de gelegde beslagen.
- 3.2. Stichting de Thuis kopie legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Van Gils onder de naam DVDR Voordeel grote aantallen blanco informatiedragers in Nederland importeert, althans in het verleden heeft geïmporteerd, zonder dat van die importen opgave aan Stichting de Thuis kopie heeft plaatsgevonden en zonder dat over de geïmporteerde blanco informatiedragers de verschuldigde thuis kopievergoeding aan Stichting de Thuis kopie is betaald. Stichting de Thuis kopie stelt dat Van Gils een schijnconstructie hanteert door voor te doen alsof de blanco informatiedragers vanuit Duitsland worden verkocht, terwijl ze in werkelijkheid vanuit Oldenzaal aan consumenten worden geleverd.
- 3.3. Van Gils voert gemotiveerd verweer. Zijn verweer luidt, kort samengevat en voor zover thans van belang, als volgt.
- Er is geen thuis kopievergoeding verschuldigd over de ingekochte blanco informatiedragers, aangezien de blanco informatiedragers door de leveranciers, (dat is vooral Direkt Supplies BVBA gevestigd in België (hierna te noemen: "Direkt Supplies")) of door Van Gils zelf rechtstreeks naar de opslag van DVDR Voordeel in Duitsland zijn vervoerd dan wel eerst naar Oldenzaal en onmiddellijk (na werktijd) door Van Gils naar Duitsland zijn vervoerd. Voor zover er over geïmporteerde blanco informatiedragers (op enig moment) een thuis kopievergoeding verschuldigd is geworden, kan deze vergoeding worden verrekend met de vordering van Van Gils op Stichting de Thuis kopie die door de uitvoer naar Duitsland ontstaat op grond van artikel 16c lid 4 Aw.
 - Alle verkopen hebben vervolgens vanuit Duitsland plaatsgevonden. Gelet ook op de algemene voorwaarden waaronder Van Gils met afnemers contracteert, is op grond van de huidige rechtspraak en in het bijzonder de uitspraak Hof 's-Gravenhage 12 juli 2008, IEPT 20070712 inzake Stichting de Thuis kopie tegen Opus Supplies, geen thuis kopievergoeding verschuldigd, omdat Van Gils met betrekking tot de verkopen vanuit Duitsland niet als importeur kan worden aangemerkt.
 - Voor zover Van Gils voor een gedeelte van de leveringen als importeur is aan te merken, geldt dat hij niet langer tot de opgave van artikel 16f Aw gehouden is, aangezien hij al in januari 2008 opgave heeft gedaan van alle door hem vanuit België naar Nederland (Oldenzaal) en vervolgens naar Duitsland (Bad Bentheim) vervoerde blanco informatiedragers.
 - Stichting de Thuis kopie heeft geen belang bij het onder 9 gevorderde verbod omdat Van Gils al een onthoudingsverklaring met een gelijke strekking heeft getekend.
 - Van Gils betwist de gevorderde wettelijke rente verschuldigd te zijn.
- Van Gils vordert zijnerzijds veroordeling van Stichting de Thuis kopie in de volgens 1019h Rv te begroten proceskosten.

4. De beoordeling

- 4.1. Stichting de Thuis kopie baseert haar vordering tot betaling van de thuis kopievergoeding op de stelling dat Van Gils blanco informatiedragers in België heeft ingekocht en dat deze blanco informatiedragers in Nederland (Oldenzaal) aan Van Gils zijn afgeleverd zodat Van Gils als importeur moet worden aangemerkt. Van Gils heeft erkend blanco informatiedragers vanuit België in Nederland te hebben ingevoerd, ofwel door aflevering door de leverancier van de blanco informatiedragers aan hem in Oldenzaal, ofwel door de blanco informatiedragers zelf naar Nederland te vervoeren. In dit verband heeft Van Gils verwezen naar de volgende facturen.

	Factuurnummer	Datum	Bedrag
1	070732	12-11-07	1355,28
2	070286	27-09-07	1422,14
3	070242	31-07-07	1180,88
4	070224	27-06-07	838,13
5	070205	21-05-07	1466,47
6	070165	10-04-07	905,15
7	070098	26-02-07	1276,91
8	070052	30-01-07	1212,53
9	060915	27-12-06	1252,96
10	060858	25-11-06	787,26
11	060810	23-10-06	1323,12
12	060775	21-09-06	1019,10
13	060695	02-08-06	646,44
14	060557	17-05-06	1319,30
15	060407	21-03-06	1762,42
16	660187	07-02-06	1174,34
17	060023	05-01-06	1265,80
18	051393	12-12-05	961,60
19	PI20050291	22-11-05	383,40
20	051331	30-11-05	454,63
21	051258	22-11-05	617,06
22	051040	27-09-05	1086,72
23	050824	09-08-05	432,84
24	050633	23-06-05	248,24
25	050582	14-06-05	629,43
26	PI20050162	04-04-05	804,12
27	050264	19-03-05	2619,68
28	050350	07-04-05	201,72
29	060665	13-07-06	1034,70
30	060737	26-08-06	949,00

- 4.2. De rechtbank begrijpt dat volgens Van Gils deze facturen telkens zien op blanco informatiedragers die op enig moment in Nederland zijn ingevoerd. Voor zover Van Gils heeft bedoeld te stellen dat een deel van de blanco informatiedragers nooit in Nederland is ingevoerd maar buiten Nederland om naar Duitsland is vervoerd, wordt die stelling verworpen, omdat in dat geval van Van Gils verwacht mag worden dat duidelijk wordt aangegeven voor welke van de facturen dat zou gelden.

-
- 4.3. Voor de invoer van blanco informatiedragers in Nederland is Van Gils in beginsel dan ook de thuishkopievergoeding verschuldigd. Als bevrijdend verweer heeft Van Gils evenwel betoogd dat alle in Oldenzaal afgeleverde of naar Oldenzaal vervoerde blanco informatiedragers na werktijd door hem naar de opslag in Duitsland (Bad Bentheim) werden vervoerd, zodat de krachtens artikel 16c leden 2 en 3 Aw op hem rustende verplichting tot betaling van de thuishkopievergoeding met betrekking tot deze geïmporteerde informatiedragers ingevolge artikel 16c lid 4 Aw zou zijn vervallen.
- 4.4. Ter onderbouwing van de stelling dat alle in Oldenzaal afgeleverde blanco informatiedragers naar Duitsland zijn vervoerd, heeft Van Gils een verklaring overgelegd van J. Nijhuis, eigenaar van de opslag in Duitsland, inhoudende dat 'DVDR Voordeel [...] zijn goederen altijd direct [heeft] ontvangen aan de Springbiel 4a te Bad Bentheim of wel direct na ontvangst in Oldenzaal [heeft] getransporteerd naar het betreffende magazijn in Bad Bentheim' (productie 11 van Van Gils). Van Gils heeft voorts producties overgelegd waaruit zou moeten worden afgeleid dat vanuit de opslag in Duitsland veelvuldig blanco informatiedragers aan Nederlandse afnemers zijn geleverd. Stichting de ThuisKopie heeft het vervoer vanuit Oldenzaal naar Duitsland gemotiveerd betwist door het overleggen van het interne verslag van Sporrel, waaruit zou blijken dat in Oldenzaal allerlei gereedstaande pakketten en losse spindels met blanco informatiedragers stonden (productie 4 van Stichting de ThuisKopie). Zij heeft voorts verklaringen overgelegd van J.H.G. van Dijk en A. Buster, voorheen werkzaam bij Direkt Supplies, waaruit zou moeten worden afgeleid dat de blanco informatiedragers in het algemeen werden vervoerd naar Oldenzaal.
- 4.5. Gelet op deze betwisting en nu de overgelegde producties onvoldoende zijn voor het bewijs van zijn stelling, zal de rechtbank Van Gils overeenkomstig zijn aanbod toelaten te bewijzen dat alle in Oldenzaal afgeleverde blanco informatiedragers zoals vermeld op de onder 4.1 vermelde facturen naar de opslagplaats in Duitsland zijn vervoerd.
- 4.6. Indien en voor zover overbrenging naar de opslag in Duitsland komt vast te staan, moet de stelling van Stichting de ThuisKopie, dat sprake is van een schijnconstructie omdat dat de onderneming van Van Gils niet daadwerkelijk in Duitsland is gevestigd en er in Duitsland geen bedrijfsactiviteiten in Duitsland zijn, worden verworpen. Immers, Stichting de ThuisKopie erkent dat Van Gils handelt als een *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* naar Duits recht, terwijl, indien Van Gils in het bewijs slaagt, tevens vaststaat dat er op zijn minst opslag in Duitsland plaatsvindt, hetgeen als bedrijfsactiviteit is aan te merken. Voor zover Stichting de ThuisKopie heeft aangevoerd dat de eerder vanuit België geïmporteerde blanco informatiedragers of andere blanco informatiedragers vanuit de opslag in Duitsland door Van Gils zelf over de grens zijn gebracht, waarna ze in Nederland worden afgeleverd aan koper, wordt die, door Van Gils betwiste, stelling verworpen omdat een behoorlijke motivering ontbreekt. Stichting de ThuisKopie oppert het immers slechts als mogelijkheid maar zonder daarvoor concrete aanwijzingen aan te voeren.
- 4.7. Het overige verweer van Van Gils wordt beoordeeld na bewijslevering.

5. De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. laat Van Gils toe tot het leveren van het in rechtsoverweging 4.5. bedoelde bewijs;
- 5.2. bepaalt dat, indien Van Gils bewijs wil leveren door het doen horen van getuigen, het getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. P.G.J. de Heij in het Paleis van Justitie aan de Prins Clauslaan 60 te 's-Gravenhage op **maandag 14 september 2009 om 13.30 uur**;
- 5.3. bepaalt dat de partij die op genoemd tijdstip niet kan verschijnen, binnen twee weken na de datum van dit vonnis schriftelijk en gemotiveerd aan de rechtbank – ter attentie van de roladministratie van de sector civiel – om een nadere dag- en uurbeoordeling dient te vragen onder opgave van de verhinderdata van alle partijen in de drie maanden volgend op genoemde datum;
- 5.4. bepaalt dat Van Gils, indien hij het bewijs niet door getuigen willen leveren maar door overlegging van bewijsstukken en/of door andere bewijsmiddelen, hij dit binnen twee weken na de datum van deze uitspraak schriftelijk aan de rechtbank – ter attentie van de roladministratie van de sector civiel – en aan de wederpartij moet opgeven;
- 5.5. bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsmiddelen aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen;
- 5.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 5 augustus 2009 in aanwezigheid van de griffier mr. R.J. van Doornmalen.