



vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/648947 / KG ZA 18-549 MvdV/EB

Vonnis in kort geding van 13 juli 2018

in de zaak van

x
wonende te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 14 juni 2018,
advocaat mr. R. van Dongen te Amsterdam,

tegen

y
wonende te Eindhoven,
gedaagde,
advocaat mr. J.N. van Leeuwen te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna x en y worden genoemd.

1. De procedure

Ter zitting van 22 juni 2018 heeft x gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding y heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en hun standpunten toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting was x aanwezig met mr. Van Dongen. y was aanwezig met mr. Van Leeuwen. Daarnaast waren ook [] (broer van x, tevens general manager bij Zonamo Entertainment) en [] aanwezig (medewerker van Zonamo Entertainment). Aan de zijde van y was tevens aanwezig [] (deurwaarder).

2. De feiten

2.1. x drijft onder de naam Zonamo Entertainment een onderneming waarbij zij muziekvideo's vervaardigt en exploiteert. Zonamo heeft onder meer de muziekvideoclip van het muziekwerk [] vervaardigd, waarbij z de

hoofdartiest was. Het intro van [] is geschreven en gezongen door y [], die als zanger en tekstdichter bekend is onder de naam Mo Temsamani. y [] is aangesloten bij Buma/Stemra. Zonamo had aan Stemra toestemming gevraagd en gekregen voor de productie van [] en zij heeft daarvoor een vergoeding aan Stemra betaald.

2.2. Eind april 2016 heeft Zonamo de videoclip via haar eigen YouTube kanaal aan het publiek ter beschikking gesteld. Kort daarvoor was dat ook al gebeurd via onder meer Spotify. De single bereikte een platina status (30.000 exemplaren verkocht), is meer dan 23 miljoen keer bekeken op YouTube en heeft 26 weken in de Nederlandse top 100 gestaan.

2.3. Tussen y [] en Zonamo is een geschil ontstaan over de exploitatie van [] en de voorwaarden die y [] stelde voor zijn toestemming tot exploitatie van het werk (waaronder een billijke vergoeding). In de zomer van 2017 hebben partijen contact gehad over een schikking. Op 7 juli 2017 heeft de advocaat van Zonamo een schikkingsvoorstel gedaan. y [] heeft daarop niet gereageerd.

2.4. Op 1 maart 2018 heeft y [] Zonamo in rechte betrokken op de grond dat Zonamo met de exploitatie van [] inbreuk maakt op de auteursrechten en naburige rechten van y []. De dagvaarding is bij de betekening door de deurwaarder in een gesloten envelop achtergelaten bij het bedrijfsgebouw waarin de opnamestudio van Zonamo is gevestigd. Op de envelop waarin de dagvaarding was gestopt, had de deurwaarder het adres [] te Diemen geschreven, en niet [], wat het correcte kantooradres van Zonamo is. In de dagvaarding zelf stond wel nummer [] als huisnummer vermeld.

2.5. Bij verstekvonnis van 25 april 2018 is Zonamo – voor zover hier van belang en samengevat weergegeven – veroordeeld (i) tot staking van de exploitatie van [] op straffe van een dwangsom van € 500,00 per dag, (ii) tot het doen van opgave van de netto- en brutowinst die Zonamo heeft genoten uit de exploitatie van [] en de daarmee behaalde omzet, binnen veertien dagen, op straffe van een dwangsom van € 500,00 per dag, (iii) tot betaling van € 25.000,00 bij wijze van voorschot op schadevergoeding en (iv) tot betaling van de proceskosten, begroot op € 9.932,69, vermeerderd met de wettelijke rente. De veroordeling is uitvoerbaar bij voorraad verklaard, hoewel dat niet was gevorderd.

2.6. Het verstekvonnis is op 8 mei 2018 aan Zonamo betekend, door achterlating van de grosse in een gesloten envelop met daarop het correcte kantooradres van Zonamo.

2.7. Op 19 mei 2018 heeft Zonamo een verzoek gedaan tot terugtrekking van [] uit haar internetportals. Aan dat verzoek is voldaan, wat op 20 mei 2018 aan Zonamo is bevestigd.

2.8. Bij brief van 1 juni 2018 heeft aanspraak gemaakt op € 17.000,00 aan verbeurde dwangsommen omdat niet aan de veroordeling was voldaan. Daarbij is Zonamo aangezegd dat als de verbeurde dwangsommen, het voorschot op de schadevergoeding en de proceskosten niet uiterlijk op 5 juni 2018 zouden zijn betaald, althans geen serieus te nemen schikkingsvoorstel zou zijn gedaan, zal overgaan tot tenuitvoerlegging van het verstekvonnis.

2.9. Op 1 juni 2018 heeft een schriftelijke verklaring afgelegd over zijn samenwerking met voor het werk . Daarin staat onder meer het volgende:

"In 2015 heb ik het nummer geschreven. In eerste instantie zou dit een samenwerking zijn met Mo Temsamani. Hij had een Arabisch refrein geschreven. Echter was ik van mening dat dit refrein niet geschikt was voor dit nummer. Ik heb een ander refrein geschreven en de bijdrage van Mo Temsamani gebruikt als intro en outro. Hierover heb ik met Mo Temsamani gebeld. Ik heb hem uitgelegd dat ik van mening was dat het refrein niet geschikt was maar dat ik zijn vocale bijdrage wilde gebruiken als intro en outro. Heb toen ook direct aangegeven dat ik dat niet als featering (gastbijdrage) wilde. Hij was hier akkoord mee. (...)"

2.10. Op 14 juni 2018 heeft bij deze rechtbank verzet ingesteld tegen het verstekvonnis.

3. Het geschil

3.1. vordert, kort gezegd, te veroordelen:

- de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis te staken en gestaakt te (doen) houden;
- de mogelijk verbeurde dwangsommen op te heffen, althans te wijzigen tot nihil;
- een dwangsom te verbinden aan het onder a) bedoelde gebod;
- in de volledige proceskosten, te vermeerderen met rente, en de nakosten.

3.2. voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Bij de beoordeling van een executiegeschil als het onderhavige dient uitgangspunt te zijn, dat voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis slechts plaats is, indien de executant geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn, indien het vonnis klaarblijkelijk berust op een juridische of feitelijke misslag, of indien de executie op grond van na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de

geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard (HR 22 april 1983, NJ 1984, 145).

4.2. Primair stelt zich op het standpunt dat het verstekvonnis berust op kennelijke juridische misslagen. De eerste misslag zou eruit bestaan dat de rechtbank ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat de dagvaarding op juiste wijze was uitgebracht en verstek heeft verleend, terwijl de dagvaarding in werkelijkheid nietig was wegens schending van de betekeningsvoorschriften. stelt dat de dagvaarding bij de burens op nummer 30 is bezorgd, en dat zij pas bekend is geworden met de inhoud van de dagvaarding op 22 mei 2018, toen de advocaat van een kopie daarvan aan haar eigen advocaat stuurde. Dat was nog nádat zij kennis had genomen van het verstekvonnis, op 18 mei 2018. Het verstekvonnis was weliswaar al op 8 mei 2018 betekend, maar er is niet dagelijks iemand op kantoor en haar general manager heeft het verstekvonnis in verband met zijn vakantie pas op 18 mei 2018 aangetroffen en aan haar verstrekt. Op 19 mei 2018 heeft zij de terugtrekking van uit de portals van Zonamo in gang gezet.

4.3. Ter zitting heeft deurwaarder Ravestein de gang van zaken rond de betekening van de dagvaarding toegelicht aan de hand van foto's die zij met haar telefoon heeft gemaakt bij het bedrijvengebouw waarin de opnamestudio is gevestigd. Voorshands is er geen reden om te veronderstellen dat zij liegt over de manier waarop zij te werk is gegaan. Op grond van haar verklaring is voorshands aannemelijk dat zij eerst heeft gezocht naar de deur van huisnummer 30A, dat zij de envelop waarop huisnummer 30 staat pas heeft geschreven nadat haar was gebleken dat niemand thuis was en dat zij de envelop vervolgens in de brievenbus heeft gestopt die naast de toegangsdeur tot 30A hangt. heeft niet betwist dat de op de foto afgebeelde brievenbus de hare is. Daarmee is overigens niet gezegd dat onwaarheden vertelt. Voorshands is er geen reden om aan te nemen dat zij de dagvaarding eerder heeft gezien dan op 22 mei 2018. Er zijn echter nog andere mogelijke verklaringen denkbaar die maken dat de dagvaarding haar al die tijd niet heeft bereikt. Wat daar ook van zij, de gang van zaken rond de betekening levert geen grond op voor schorsing van de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis.

4.4. De tweede gestelde juridische misslag is de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, die is gegeven zonder dat die was gevorderd. Inderdaad mag een vonnis niet ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, maar alleen als dat is gevorderd. Dit levert een kennelijke juridische misslag op.

4.5. Daarbij komt dat het in geschil zijnde vonnis een verstekvonnis is, en dat de daarin neergelegde beslissing niet berust op een tussen partijen gevoerd debat en op een op grond daarvan gegeven oordeel. Die omstandigheid kan in het algemeen voor de beoordeling van een executiegeschil van belang zijn, mede afhankelijk van de reden waarom gedaagde verstek heeft laten gaan.

4.6. Niet in geschil is dat y is aangesloten bij Buma/Stemra. In geval van aansluiting bij Buma/Stemra is gebruikelijk dat de rechthebbende zijn auteursrechten aan Buma/Stemra overdraagt, zodat het maar de vraag is of y zelf nog wel handhavend kan optreden tegen vermeende auteursrechtinbreuken. Ten aanzien van de naburige rechten geldt dat in de dagvaarding die tot het verstekvonnis heeft geleid, staat dat y z toestemming heeft gegeven voor het gebruik van de door hem ingezongen intro onder de voorwaarden dat y zou worden vermeld als maker en uitvoerder bij elke exploitatie van "Lauw" en dat y en x een ander muziekwerk zouden maken, opnemen en uitbrengen. De verklaring van z vormt een aanwijzing dat y onder dezelfde voorwaarden toestemming heeft gegeven voor het gebruik als outro. Dat y bij de exploitatie door Zonamo niet is genoemd als tektschrijver en uitvoerder, is gesteld noch gebleken. Dat aan de tweede voorwaarde – het uitbrengen van een ander muziekwerk met z – niet (tijdig) is, of niet zal worden voldaan, is ook nog maar de vraag. Het debat over deze punten moet nog ten volle voor de rechter in de verzetprocedure worden gevoerd, maar op grond van de nu voorliggende informatie is het verweer van x in de verzetprocedure zeker niet kansloos.

4.7. Onder de hiervoor besproken omstandigheden maakt y misbruik van zijn bevoegdheid het verstekvonnis ten uitvoer te leggen. Die tenuitvoerlegging dient dan ook te worden gestaakt totdat in de verzetprocedure is beslist over de vermeende inbreuken op de rechten van y. Uit praktische overwegingen zal de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging zelf schorsen in plaats van een veroordeling tot staking van de tenuitvoerlegging uit te spreken en aan die veroordeling een dwangsom te verbinden.

4.8. De door x gevorderde opheffing/nihilstelling van de dwangsommen zal worden afgewezen. Een dergelijke beslissing over de dwangsommen is niet aan de executierechter, maar aan de rechter die de dwangsommen heeft opgelegd.

4.9. y zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Dit executiegeschil valt niet onder het bereik van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn, omdat hier niet de vraag aan de orde is of x het gegeven inbreukverbod heeft nageleefd, maar de vraag of y misbruik van recht maakt door het verstekvonnis ten uitvoer te leggen. De gevorderde proceskostenveroordeling ex artikel 1019h Rv zal dan ook worden afgewezen. De kosten aan de zijde van x worden begroot op:

- dagvaarding	€	98,01
- griffierecht		291,00
- salaris advocaat		980,00
Totaal	€	1.369,01

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. schorst de tenuitvoerlegging van de tenuitvoerlegging van het tussen partijen gewezen verstekvonnis van 25 april 2018 van deze rechtbank totdat in de door aanhangig gemaakte verzetprocedure is beslist,

5.2. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van tot op heden begroot op € 1.369,01,

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.W. van der Veen, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 juli 2018.

UITGEGEVEN VOOR GROSGE

Rechtbank Amsterdam