

zaaknummer 200.078.640/01 KG
22 november 2011

in Naam der Koningin
GERECHTSHOF AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid VEVAM,
gevestigd te Amsterdam,
APPELLANTE,
advocaat: mr. C.A. Alberdingk Thijm te Amsterdam,

t e g e n

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NL FILM & TV B.V. voorheen genaamd NIJENHUIS & DE LEVITA
FILM & TV B.V.,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NL FILMPRODUCTIE B.V.,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NL TV PRODUCTIE B.V.,
alle gevestigd te Amsterdam,
GEÏNTIMEERDEN,

advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam.

De appellante wordt hierna VEVAM genoemd en de geïntimeerden
tezamen in enkelvoud NL Film & TV.

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Bij dagvaarding van 2 juli 2010 is VEVAM in hoger beroep gekomen van het kortgedingvonnis van 11 juni 2010 met het nummer 454381 / KG ZA 10-601, dat de voorzieningenrechter in de rechtbank te Amsterdam in deze zaak heeft gewezen tussen VEVAM als eiseres en NL Film & TV als gedaagde.

1.2 VEVAM heeft bij memorie tien grieven geformuleerd en toegelicht, haar eis gewijzigd, bescheiden in het geding gebracht, en geconcludeerd -kort gezegd- dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, alsnog, NL Film & TV zal gebiedten de onrechtmatige handelingen jegens VEVAM, zoals omschreven in haar memorie, te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder door NL Film & TV te gebiedten te staken en gestaakt te houden:

A. het aanzetten van bij VEVAM aangesloten regisseurs tot beëindiging van de (aansluit)overeenkomsten die zij hebben gesloten met VEVAM, althans tot gehele of gedeeltelijke ongedaanmaking van de in die (aansluit)overeenkomsten neergelegde rechtenoverdracht;

B. zich door bij VEVAM aangesloten regisseurs (auteurs)rechten te laten overdragen die reeds aan VEVAM zijn overgedragen of in last zijn gegeven, althans zich door bij VEVAM aangesloten regisseurs rechten te laten overdragen die collectief worden geëxploiteerd, waaronder in het bijzonder begrepen het recht op kabeldoorgifte, dit ongeacht het al dan niet van toepassing zijn van artikel 26a van de Auteurswet, en het recht op een thuiskopie- en leenrechtvergoeding, één en ander zoals omschreven in de (aansluit)overeenkomsten die VEVAM heeft gesloten of in de toekomst zal sluiten met regisseurs;

C. het uitlokken, bevorderen en/of profiteren van wanprestatie van bij VEVAM aangesloten regisseurs jegens VEVAM, in het bijzonder het uitlokken, bevorderen en/of profiteren van het overtreden door regisseurs van artikel 11 van de (aansluit)overeenkomsten die regisseurs met VEVAM hebben gesloten;

D. de onredelijk bezwarende bedingen, één en ander zoals omschreven in het lichaam van de memorie van grieven en in de dagvaarding in eerste aanleg, te gebruiken in overeenkomsten met bij VEVAM aangesloten regisseurs;

E. zich door bij VEVAM aangesloten regisseurs auteursrechten te laten overdragen in algemene voorwaarden, althans in algemene voorwaarden die zijn vervat in standaard documenten welke door de regisseurs niet afzonderlijk dienen te worden ondertekend;

F. de billijke vergoeding die aan bij VEVAM aangesloten regisseurs dwingendrechtelijk is verschuldigd op basis van artikel 45d van de Auteurswet, te voldoen door middel van een éénmalige afkoopsum, althans daarbij niet te specificeren welk deel van het aan de regisseur betaalde bedrag is bedoeld als billijke vergoeding voor de overdracht van auteursrechten; een en ander met bepaling van dwangsommen en met veroordeling van NL Film & TV in de kosten van het geding op de voet van artikel 1019h Rv.

1.3 Daarop heeft NL Film & TV geantwoord en bescheiden in het geding gebracht, met conclusie, kort gezegd, dat het hof het vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van VEVAM in de kosten.

1.4 De partijen hebben de zaak op 26 oktober 2011 doen bepleiten, VEVAM door haar voornoemde advocaat en mr. D.M. Linders, NL Film & TV door mr. J.A. Schaap en mr. D.J.G. Visser, allen advocaat te Amsterdam. Zowel de advocaten van VEVAM als die van NL Film & TV hebben gezamenlijke pleitnotities aan het hof overgelegd. Bij die gelegenheid zijn van weerszijden bij akte verdere bescheiden in het geding gebracht.

1.5 Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Beoordeling

2.1 De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 een aantal feiten tot uitgangspunt genomen. Daarentoe bestaat geen geschil zodat deze feiten ook het hof tot uitgangspunt dienen.

2.2 Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende.

2.2.1 VEVAM is een vereniging waarvan ongeveer 1500 film- en tv-regisseurs lid zijn. Zij sluit met haar leden in voorkomende gevallen een "Overeenkomst betreffende de uitoefening en handhaving van filmauteursrechten" (hierna: de aansluitovereenkomst) waarbij het desbetreffende lid een deel van zijn auteursrechten aan haar overdraagt en op grond waarvan VEVAM deze rechten, waar ook ter wereld, uitoefent en handhaaft. De aansluitovereenkomst bevat sedert 2008 het volgende addendum:

"(...) De overdracht en lastgeving vermeld in artikel 2 en 3 lid 1 van voormelde overeenkomst omvatten het recht op distributie via de kabel, satelliet, telefoon, aardse zender of welk transportmedium dan ook, van een filmwerk als onderdeel van een door een omroepinstelling samengesteld omroepprogramma, zulks gelijktijdig, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het omroepprogramma zoals dat door de omroepinstelling aan het publiek wordt uitgezonden en/of aan de distributeur wordt aangeboden (...)"

2.2.2 NL Film & TV is een film- en tv-producent. Zij sluit met regisseurs die voor haar werken overeenkomsten waarbij zij gebruik maakt van algemene voorwaarden. Naar aanleiding van vorenbedoeld addendum bij de aansluitovereenkomst heeft NL Film & TV op 16 februari 2009 een brief gezonden aan haar relaties die als volgt eindigt:

"(...) NL Film & TV aanvaardt uitsluitend de rol van VEVAM als incasseerder en verdeler van wettelijke heffingen (thuiskopie, leenrecht en reprorecht) en van heffingen inzake secundaire openbaarmaking die op grond van de wet verplicht via collectief beheer moeten worden geïncasseerd. Een bredere overdracht van rechten van

schrijver/regisseur aan VEVAM wordt door NL Film & TV niet geaccepteerd. Voor zover een schrijver/regisseur -al dan niet bij voorbaat- een ruimere overdracht aan VEVAM heeft gedaan is het aan schrijver/regisseur en VEVAM om er zorg voor te dragen dat dit voor wat betreft NL Film & TV niet van toepassing is (...)"

2.2.3 Op 18 februari 2009 heeft VEVAM naar aanleiding van de hiervóór aangehaalde brief aan NL Film & TV onder meer het volgende geschreven:

"(...) Uw aanname dat VEVAM met het Addendum allemaal nieuwe rechten naar zich toetrekt is volstrekt onjuist. Er is geen sprake van verruiming van de overdracht van rechten door de leden aan de VEVAM. Oorspronkelijk is VEVAM opgericht om kabelgelden aan rechthebbenden te verdelen, later zijn thuiskopie en leenrechtrecchten daar bij gekomen. Reprerecht speelt bij VEVAM geen enkele rol. Het Addendum is er op gericht om het mandaat van VEVAM te bevestigen in het licht van het nieuwe kabelcontract en dus om kabelgelden veilig te stellen die VEVAM al 25 jaar met medeweten van de producenten aan haar leden verdeelt. Wij gaan ervan uit dat [NL Film & TV] haar regisseurs en scenarioschrijvers deze kabelgelden niet wenst te ontzeggen. Wij verzoeken u dan ook de ondertekening van het VEVAM Addendum in uw relatie met onze leden niet langer als een belemmering te beschouwen. (...)"

2.2.4 Bij brief van 14 december 2009 heeft VEVAM aan NL Film & TV meegedeeld dat de artikelen 8 en 9 van de door haar gebruikte algemene voorwaarden onredelijk bezwarend, in strijd met de wet en onrechtmatig zijn, en heeft zij NL Film & TV gesommeerd het gebruik van deze voorwaarden te staken.

2.2.5 Ondanks dat NL Film & TV, naar haar zeggen sedert december 2009, artikel 9 van haar algemene voorwaarden heeft aangepast, heeft (verder) overleg tussen partijen niet tot overeenstemming geleid.

2.2.6 Het addendum is per 1 januari 2010 door VEVAM als artikel 1 lid 2 sub a opgenomen in de aansluitovereenkomst.

2.3.1 VEVAM heeft haar oorspronkelijke -door de voorzieningenrechter afgewezen- eis in hoger beroep aanmerkelijk gewijzigd. Tegen de wijziging heeft NL Film & TV geen bezwaar gemaakt en het hof ziet geen strijd met de eisen van een goede procesorde. In hoger beroep zal dus recht worden gedaan op de gewijzigde eis.

2.3.2 Het hof vindt in deze wijziging aanleiding om de onderscheiden vorderingen zoals thans in hoger beroep geformuleerd, hierna te bespreken tegen de achtergrond van de door VEVAM tegen het vonnis van de voorzieningenrechter geformuleerde grieven.

Bij die bespreking stelt het hof voorop dat VEVAM in ieder geval de verplichte taak heeft de collectieve inning en verdeling van de in artikel 26a lid 1 Auteurswet (Aw) bedoelde en vergelijkbare rechten te verzorgen. Dat wordt door NL Film & TV ook volmondig erkend, zodat het geschil van partijen daar geen betrekking op heeft. Daarnaast zijn er echter andere onderdelen van het auteursrecht en aanverwante rechten, waarvoor geen soortgelijke verplichtende wettelijke regeling geldt en die de leden/regisseurs door middel van de aansluitovereenkomst aan VEVAM hebben overgedragen. Volgens NL Film & TV levert die overdracht problemen op voor haar bedrijfsvoering, omdat haar afnemers -de omroepen- een zo ruim mogelijke exploitatiemogelijkheid van die rechten eisen. Indien NL Film & TV die rechten niet namens de regisseurs aan de omroepen kan overdragen zullen haar, en daarmee ook de regisseurs, geen opdrachten meer gegund worden.

2.4 De vorderingen A, B en C

Het hof neemt hier tevens tot uitgangspunt dat de onderdelen van het auteursrecht en daarmee verwante rechten waarvoor geen verplichtende wettelijke regeling geldt, ter vrije beschikking van de regisseur staan. Het staat hem vrij deze rechten aan een ander, zoals VEVAM of NL Film & TV, over te dragen.

In dit geval heeft de regisseur door het aangaan van de aansluitovereenkomst zijn desbetreffende rechten aan VEVAM overgedragen. Hij kan echter, zo volgt uit artikel 16 lid 2

sub b van de aansluitovereenkomst, deze overeenkomst met inachtneming van een termijn van drie maanden opzeggen waardoor zijn oorspronkelijke rechten herleven. Indien en voor zover een regisseur deze weg volgt staat artikel 11 van de aansluitovereenkomst er niet aan in de weg dat hij dezelfde rechten aan NL Film & TV overdraagt.

Niet gezegd kan worden dat het NL Film & TV in zijn algemeenheid niet vrij zou staan slechts met die regisseurs te contracteren, die bereid en in staat zijn meerbedoelde rechten aan haar over te dragen. Dat is te minder het geval nu aannemelijk is dat NL Film & TV slechts dan opdrachten krijgt van omroepen, indien zij in staat is de betreffende rechten aan deze over te dragen. Van ongeoorloofde uitlokking of het bevorderen of profiteren van wanprestatie kan in dit geval geen sprake zijn, omdat de regisseur eerst na opzegging zijn rechten aan NL Film & TV overdraagt, waardoor hij tegenover VEVAM niet tekortschiet in de nakoming van artikel 11 van de aansluitovereenkomst.

Slechts indien NL Film & TV een zodanige druk op een regisseur zou uitoefenen dat deze daardoor belemmerd wordt in zijn vrijheid om te contracteren, zou zij onrechtmatig jegens deze regisseur handelen. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat NL Film & TV stelselmatig zodanige druk op regisseurs uitoefent, waarbij van belang is dat vooralsnog ook niet aannemelijk is geworden dat NL Film & TV daartoe in staat is. Zij is wellicht een belangrijk producent, maar alleen al uit het feit dat zij thans niet meer dan 31 leden van VEVAM (op een totaal van circa 1500 VEVAM-leden) onder contract heeft staan, volgt dat zij geen overheersende marktpositie inneemt. Individuele gevallen waarin NL Film & TV bedoelde onrechtmatige druk heeft uitgeoefend, zijn gesteld noch gebleken.

De vorderingen A, B en C kunnen daarom niet slagen.

2.5 *Vordering D*

Het hof neemt aan dat VEVAM een rechtspersoon is als bedoeld in artikel 6:240 lid 3 BW. Zij heeft derhalve de mogelijkheid een vordering tot verklaring dat de door haar bedoelde algemene voorwaarden van NL Film & TV onredelijk bezwend

zijn, bij uitsluiting voor te leggen aan, zo volgt uit artikel 6:241 lid 1 BW, het Gerechtshof te 's-Gravenhage, en in kort geding, zo volgt uit het zesde lid van dat artikel, aan de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage. Gelet daarop moet het er óók voor worden gehouden dat de Amsterdamse voorzieningenrechter noch het Amsterdamse hof bevoegd is van vordering D kennis te nemen. Het hof acht in dit kort geding waar in eerste aanleg de desbetreffende vordering is ingetrokken en in hoger beroep bij vermeerdering weer ingesteld, geen termen voor verwijzing naar de Haagse rechter aanwezig.

2.6 Vordering E

Er is geen rechtsregel die verhindert dat een regisseur zijn auteursrechten aan een ander overdraagt, ook niet wanneer die overdracht in de algemene voorwaarden van zijn wederpartij is opgenomen. In zoverre is vordering E niet toewijsbaar. Kennelijk beoogt VEVAM met de passage in deze vordering "welke door de regisseurs niet afzonderlijk dienen te worden ondertekend" te voorkomen dat een regisseur zijn rechten aan NL Film & TV zou overdragen zonder zich van de reikwijdte van de overeenkomst voldoende bewust te zijn. Wat daar van zij, NL Film & TV heeft toegezegd haar algemene voorwaarden in de overeenkomst met de regisseur op te nemen en niet aannemelijk is geworden dat zij van die toezegging terug wenst te komen, zodat VEVAM geen belang heeft bij haar subsidiaire vordering E.

2.7 Vordering F

De verplichting van de producent op grond van artikel 45d Aw om aan de auteur een billijke vergoeding te betalen, verhindert niet dat deze zijn verplichting nog immer kan afkopen met een eenmalige afkoopsom. Indien en voor zover de producent tegenover de regisseur niet zou specificeren welk deel van de afkoopsom bedoeld is voor de afkoop van auteursrechten, valt zonder nadere toelichting -welke ontbreekt- niet in te zien waarom de producent daardoor

onrechtmatig jegens VEVAM zou handelen. Ook vordering F kan daarom niet worden toegewezen.

3. Slotsom en kosten

Op grond van al het voorgaande kunnen de grieven niet slagen, moet het vonnis voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen worden bekrachtigd en zal hetgeen VEVAM in hoger beroep meer of anders heeft gevorderd dan reeds in de eerste aanleg is afgewezen, integraal worden afgewezen. VEVAM dient als de in het ongelijk gestelde partij de proceskosten te dragen. De grondslag van de afgewezen vordering is onrechtmatig handelen van NL Film & TV jegens VEVAM, zodat er geen reden is toepassing te geven aan artikel 1019h Rv.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

wijst af hetgeen VEVAM in hoger beroep meer of anders heeft gevorderd dan in de eerste aanleg;

verwijst VEVAM in de proceskosten van het hoger beroep en begroot die kosten voor zover tot heden aan de kant van NL Film & TV gevallen, op € 640,-- voor verschotten en € 2.682,-- voor salaris;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mr. J.M.J. Chorus, mr. J.H. Huijzer en mr. A.W. Jongbloed, en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 22 november 2011.



AFGEGEVEN VOOR GROSSE
~~AAV~~ mr. A. Knigge
DE GRIFFIER



Mr. G.C.C. Lewin

