

arrest

4

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.126.688/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 408064/HA ZA 11-2741

arrest van 21 oktober 2014

inzake

1. **STUDIO MARTIS B.V.**,
gevestigd te Utrecht,
hierna te noemen: Studio Martis,
2. **TOPSCORE MEDIA DISTRIBUTIONS B.V.**,
gevestigd te Doetinchem,
hierna te noemen: Topscore,

appellanten,
hierna gezamenlijk ook aan te duiden als: Studio Martis c.s.,
advocaat: mr. B.W.M. Zegers te Amsterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Veiligheid en Justitie),
zetelend te Den Haag,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
→ advocaat: mr. S.M. Kingma te Den Haag.

Het geding

Bij exploit van 5 april 2013 hebben Studio Martis c.s. hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 9 januari 2013, gewezen tussen partijen. In dit exploit hebben Studio Martis c.s. tegen het bestreden vonnis acht grieven aangevoerd (waarbij het hof het betoog onder 2.2 opvat als grief 2). Vervolgens hebben Studio Martis c.s. bij akte producties in het geding gebracht. De Staat heeft bij memorie van antwoord (met producties) de grieven bestreden. Daarna hebben Studio Martis c.s. bij akte nog een productie in het geding gebracht, waarop de Staat bij akte heeft gereageerd. Op 1 september 2014 hebben partijen de zaak voor het hof doen bepleiten door hun voornoemde advocaten, aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Studio Martis c.s. hebben bij die gelegenheid nog stukken in het geding gebracht. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1 Aangezien geen grieven zijn gericht tegen de feiten die de rechtbank onder 2.1 tot en met 2.4 van het bestreden vonnis heeft vastgesteld, zal ook het hof van deze feiten uitgaan. Mede gelet op de over en weer onvoldoende gemotiveerd gebleven stellingen en producties gaat het in deze zaak om het volgende.

1.2 De bedrijfsvoering van Topscore was tot 1 juli 2010 gericht op de vervaardiging en verkoop van dierenporno.

1.3 Bij Wet van 4 maart 2010 (Stb. 2010, 111, hierna: de Wet) is het plegen van ontuchtige handelingen met dieren en (onder meer) het vervaardigen, verspreiden en bezitten van dierenporno strafbaar gesteld.

1.4 Studio Martis c.s., die zich naar hun zeggen vóór 1 juli 2010 richtten op de vervaardiging en verkoop van dierenporno, stellen zich op het standpunt, kort gezegd, dat de Staat door het invoeren van de Wet inbreuk maakt op het hun door art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM (hierna afgekort als: EP) gewaarborgde recht op eigendom, aangezien niet is voorzien in enige overgangsmaatregel of compensatieregeling. Als gevolg van dit optreden zijn Studio Martis c.s. van de ene dag op de andere brodeloos geworden. De Staat is hierdoor jegens Studio Martis c.s. schadeplichtig geworden. Studio Martis c.s. vorderen dan ook een overeenkomstige verklaring voor recht alsmede een veroordeling van de Staat tot vergoeding van schade, op te maken bij staat.

1.5 De rechtbank heeft de vorderingen van Studio Martis c.s. afgewezen op gronden die, voor zover van belang, hierna aan de orde komen.

2.1 Het hof begrijpt grief 1 zo dat Studio Martis c.s. daarin aanvoeren dat de rechtbank heeft miskend dat in hun geval sprake is van ontneming van eigendom en dat zij reeds om die reden schadeloos moeten worden gesteld. Deze grief faalt reeds omdat Studio Martis c.s. niet toelichten welke eigendommen aan hen zijn ontnomen. Voor zover zij doelen op de door hen gestelde auteurs- en licentierechten is van ontneming geen sprake. Deze rechten zijn op zichzelf door de Wet niet aangetast. Weliswaar kan het zijn dat de exploitatie van deze rechten in Nederland onmogelijk is gemaakt, maar zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan niet de conclusie worden getrokken dat deze rechten voor Studio Martis c.s. geen enkel nut meer opleveren, aangezien ook volgens de eigen stellingen van Studio Martis c.s., dierenporno in een aantal andere landen is toegestaan.

2.2 De rechtbank heeft terecht en overigens in hoger beroep onbestreden, overwogen dat van een schending van art. 1 EP alleen sprake kan zijn indien geen *fair balance* bestaat tussen het met de ingevoerde maatregel nagestreefde algemeen belang enerzijds en de individuele belangen van het de door die maatregel getroffen individu, en dat die *fair balance* ontbreekt indien bij de betrokkene sprake is van een individuele en excessieve last (*individual and excessive burden*). De Staat heeft aangevoerd dat Studio Martis c.s. onvoldoende hebben toegelicht dat en waarom bij Studio Martis c.s. van een individuele en excessieve last kan worden gesproken. De rechtbank heeft het beroep van Studio Martis c.s. hierop in de eerste plaats verworpen met een verwijzing naar het ondernemersrisico, maar daarnaast overwogen dat onvoldoende is komen vast te staan dat ook de bedrijfsvoering van Studio Martis in belangrijke mate gericht was op de vervaardiging en verkoop van dierenporno. Voorts oordeelde de rechtbank dat Studio Martis c.s. niet voldoende hebben toegelicht dat (een belangrijk deel van)

de door hen gestelde schade is veroorzaakt door inwerkingtreding van de Wet, in welk verband de rechtbank overwoog dat Studio Martis in slechts zeer beperkte mate inzicht heeft gegeven in haar financiële situatie in de jaren vóór 2009 en 2010, terwijl Topscore al in 2009 een negatief eigen vermogen had. Dit gaf de rechtbank aanleiding te veronderstellen dat de gestelde schade in elk geval voor een belangrijk deel het gevolg is geweest van de weigering van creditcardmaatschappijen in 2004 om mee te werken aan betalingen voor dierenporno.

2.3 Studio Martis c.s. komen tegen deze overwegingen met name op met grief 3. Daarin voeren zij aan dat vaststaat dat zij voor 99% actief waren in Nederland in het exploiteren van dierenpornofilms en dat deze activiteit met ingang van 1 juli 2010 verboden werd. De bedrijfsvoering van Studio Martis c.s. werd daardoor noodgedwongen gestaakt, zodat het geen betoog behoeft dat zij daardoor ernstige financiële schade hebben geleden. Voor concretisering van de schade leent deze procedure zich volgens Studio Martis c.s. niet, daarvoor is de schadestaatprocedure. Noch het negatieve eigen vermogen van Topscore noch de opstelling van de creditcardmaatschappijen doen af aan de door Studio Martis c.s. geleden schade. Studio Martis c.s. deden ook zaken in dierenporno waarvoor geen betalingen met creditcard plaatsvonden, aldus Studio Martis c.s.

2.4 Het hof is van oordeel dat grief 3 faalt en dat Studio Martis c.s. ook overigens onvoldoende hebben gesteld om tot de conclusie te kunnen komen dat gesproken kan worden van een individuele en excessieve last aan hun kant. Studio Martis c.s. hebben op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt welke schade zij in welke omvang hebben geleden, hoe deze schade zich verhoudt tot de resultaten die Studio Martis c.s. vóór de inwerkingtreding van de Wet realiseerden, welke inkomsten Studio Martis c.s. realiseerden uit andere activiteiten dan de productie en verkoop van dierenporno, welke investeringen zij hadden gedaan in bedrijfsmiddelen, welke waarde toekwam aan die bedrijfsmiddelen voor en na 1 juli 2010, in welke mate die bedrijfsmiddelen ook na 1 juli 2010 inzetbaar waren voor andere, wel toegestane activiteiten en in hoeverre voor Studio Martis c.s. de mogelijkheid bestond over te schakelen op dergelijke andere (legale) activiteiten. De enkele stelling dat Studio Martis c.s. “voor 99% actief waren in Nederland in het exploiteren van dierenpornofilms”, die op zichzelf al voor meerdere uitleg vatbaar is, is daartoe onvoldoende. Het door Studio Martis c.s. bij pleidooi in het geding gebrachte rapport van mr. Flinterman van 27 juli 2014 is in het geheel niet toegelicht en het is niet aan het hof om in dat rapport bevestiging te zoeken van stellingen die Studio Martis c.s. zelf niet naar voren hebben gebracht.

2.5 Anders dan Studio Martis c.s. kennelijk menen kan de vraag of aan hun zijde sprake is van een individuele en excessieve last niet verwezen worden naar de schadestaatprocedure, aangezien daarvoor pas aanleiding zou kunnen zijn indien het hof van oordeel is dat de Staat onrechtmatig jegens Studio Martis c.s. heeft gehandeld wegens schending van art. 1 EP. Voor dit laatste is immers vereist dat vast staat dat sprake is van een individuele en excessieve last, maar nu Studio Martis c.s. in dit opzicht niet hebben voldaan aan hun stelplicht is verwijzing naar de schadestaat niet aan de orde.

2.6 Nu Studio Martis c.s. niet hebben voldaan aan hun stelplicht komt het hof niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of sprake is van een individuele en excessieve last. Dit betekent tevens dat de overige grieven geen nadere bespreking behoeven. Nu aan een essentiële voorwaarde voor een claim op basis van art. 1 EP niet is voldaan kunnen deze immers niet tot enig resultaat leiden.

3.1 De conclusie uit het voorgaande is dat de rechtbank de vordering van Studio Martis c.s.

terecht heeft afgewezen. Het vonnis waarvan beroep zal dan ook worden bekrachtigd.

3.2 Studio Martis c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt Studio Martis c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, tot heden aan de zijde van de Staat begroot op € 683,-- voor verschotten en € 2.682,-- voor salaris van de advocaat, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke van betaling te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, S.A. Boele en J.H. Gerards en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 oktober 2014, in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr.
Advocaat van app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

S.M. Kingma

