

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/356216 / HA ZA 10-66

Vonnis van 2 oktober 2013

in de zaak van

de stichting
STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN (SENA),
gevestigd te Hilversum,
eiseres,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
A VENUE ENTERTAINMENT B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ALDA EVENTS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ART OF DANCE INDOOR B.V.,
gevestigd te Zaandam,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ART OF DANCE OUTDOOR B.V.,
gevestigd te Zaandam,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ART OF ENTERTAINMENT B.V.,
gevestigd te Zaandam,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CHEMISTRY B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CYNDIUM DANCE B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CYNDIUM INTOXICATED B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CYNDIUM SMALL EVENTS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
10. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CYNDIUM EVENTS B.V.,



-
- gevestigd te Amsterdam,
11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DISCO MANAGEMENT SOLUTIONS B.V.,
gevestigd te Kerkrade,
12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
EXTREMA B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
13. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
EXTREMA OUTDOOR B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
14. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FCA-MUSIC B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
15. **TJEERD BIJNSDORP**, tevens h.o.d.n. **HIBAT PRODUCTIONS**,
wonende te Amsterdam,
16. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOVELAND EVENTS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
17. de vennootschap onder firma
MEUBEL STUKKEN V.O.F.,
gevestigd te Amsterdam,
18. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MONUMENTAL PRODUCTIONS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
19. de vennootschap onder firma
PAR-T V.O.F.,
gevestigd te Veghel,
20. **BART SCHILS**, tevens h.o.d.n. **SKILS PRODUCTIONS**,
wonende te Amsterdam,
21. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SOLAR FESTIVAL B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
22. de stichting
STICHTING ROTTERDAM DANCE PARADE,
gevestigd te Rotterdam,
23. **GIJS VAN DE WINT** tevens h.o.d.n. **SUPERFLY PRODUCTIONS**,
wonende te Amsterdam,
24. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TWADA ENTERTAINMENT B.V.,
gevestigd te Nijmegen,
25. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
YOU-DANCE B.V.,
gevestigd te Middelburg,
gedaagden,
advocaat mr. B.H.M. Schipper te Amsterdam.

Partijen zullen hierna SENA en gedaagden genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 16 december 2009, met productie 1,
- de conclusie van antwoord, met producties 1-14,
- de conclusie van repliek, met producties 2-3,
- de conclusie van dupliek, met producties 15-17,
- de akte aanvullende producties bij pleidooi van SENA, met producties 4-9,
- de akte overlegging aanvullende producties van gedaagden, met producties 18-21,
- de akte overlegging aanvullende producties tevens akte wijziging eis van gedaagden, met producties 22-31,
- de akte overlegging aanvullende productie van gedaagden, met productie 32,
- de pleidooien van 27 november 2012 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities.

1.2. Aanvankelijk was het pleidooi bepaald op 15 december 2010. Voorafgaand daaraan is de procedure op verzoek van partijen geschorst omdat partijen in onderhandeling waren over een minnelijke regeling. Toen duidelijk werd dat de onderhandelingen niet zouden leiden tot een regeling is de procedure voortgezet en is opnieuw een datum voor pleidooi bepaald.

1.3. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. SENA is krachtens artikel 15 lid 1 Wet op de Naburige Rechten (hierna: WNR) aangewezen als de rechtspersoon belast met de inning en verdeling van de in artikel 7 WNR bedoelde billijke vergoeding voor het openbaar maken van een voor commerciële doeleinden uitgebracht fonogram of een reproductie daarvan zonder toestemming van de producent van het fonogram en de uitvoerend kunstenaar of hun rechtverkrijgenden.

2.2. Bij de bepaling van de hoogte van de in artikel 7 WNR bedoelde billijke vergoeding maakt SENA een onderscheid tussen verschillende vormen van het gebruik van muziek. Zo hanteert SENA verschillende vergoedingsmodellen voor het muziekgebruik door enerzijds organisatoren van evenementen en anderzijds horeca-instellingen. Ten aanzien van de organisatoren van evenementen maakt het vergoedingsmodel van SENA een onderscheid tussen *dance events*, muziekfestivals en overige evenementen. Ten aanzien van horeca-instellingen wordt een onderscheid gemaakt tussen het gebruik van de fonogrammen als achtergrondmuziek in bijvoorbeeld restaurants, en als amusementsmuziek in bijvoorbeeld discotheken en clubs (hierna: het discothekentarief).

2.3. Het discothekentarief is gebaseerd op het aantal vierkante meters van de publiekstoegankelijke ruimte(s) in combinatie met het aantal openstellingen per jaar. De precieze hoogte van het discothekentarief is in de loop der jaren gewijzigd. Bij wijze van voorbeeld staat hierna een overzicht van het discothekentarief dat SENA in 2010 rekenende bij 1 tot en met 30 openstellingen per jaar:

OPPERVLAKTE	BASISVERGOEDING
t/m 100 m2	€ 521,61
101 t/m 150 m2	€ 782,42
151 t/m 200 m2	€ 1.043,23
201 t/m 250 m2	€ 1.304,04
251 t/m 300 m2	€ 1.564,84
301 t/m 350 m2	€ 1.825,65
351 t/m 400 m2	€ 2.086,46
401 t/m 450 m2	€ 2.347,26
451 t/m 500 m2	€ 2.608,07
Voor elke 50 m2 meer of een gedeelte daarvan	€ 260,81

2.4. SENA hanteert sinds 2004 een speciaal tarief voor muziekgebruik bij *dance events*. In de jaren 2004 tot en met 2008 bestond dat tarief uit het navolgende bedrag per bezoeker per dag:

JAAR	BEDRAG
2004	€ 0,23
2005	€ 0,30
2006	€ 0,38
2007	€ 0,39
2008	€ 0,40

2.5. Vanaf 1 januari 2009 hanteert SENA het volgende vergoedingsmodel voor muziekgebruik bij *dance events* (hierna: het *dance events*-tarief). In dit model is de vergoeding een percentage van de recette, dat wil zeggen het aantal verkochte kaarten maal de entreprijs, met een aflopende staffel.

BEZOEKERS	PERCENTAGE
1 t/m 10.000	3%
10.001 t/m 20.000	2,5%
20.001 t/m 30.000	2%
30.001 e.v.	1,5%

Voor gratis *dance events* bedraagt de vergoeding € 0,075 per bezoeker met een minimum van € 50,- en een maximum van € 2.000,-.

2.6. Gedaagden zijn organisatoren van *dance events* waarop *dance* muziek ten gehore wordt gebracht, zoals house-, techno-, electro- en trancemuziek. Bij deze evenementen worden voornamelijk commerciële fonogrammen ten gehore gebracht, in tegenstelling tot bijvoorbeeld "live" muziek.

2.7. In 2006 heeft de Belangenvereniging Dance (hierna: de BVD), waarvan het merendeel van gedaagden lid is, aangegeven dat zij de destijds door SENA gehanteerde vergoeding voor *dance events* te hoog vond. Daarna zijn SENA en de BVD in overleg getreden over de hoogte van de vergoeding. Dit overleg heeft niet geleid tot overeenstemming.

3. Het geschil

- 3.1. SENA vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,
- A. de in artikel 7 lid 1 WNR bedoelde billijke vergoeding voor het openbaar maken van fonogrammen door gedaagden op de door hen georganiseerde *dance events* vaststelt op het *dance events*-tarief, danwel (subsidiair) vaststelt op een door de rechtbank in goede justitie te bepalen vergoeding,
 - B. gedaagden gebiedt om binnen zeven dagen na betekening van het vonnis alle gegevens aan SENA te verschaffen die nodig zijn om de door ieder der gedaagden verschuldigde billijke vergoeding vast te stellen, welke gegevens betrekking dienen te hebben op alle *dance events* die gedaagden sinds 1 januari 2004 tot het moment van betekening van het te dezen te wijzen vonnis hebben georganiseerd;
 - c. gedaagden veroordeelt in de kosten van deze procedure.
- 3.2. SENA heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat de door haar voorgestelde vergoeding billijk is in de zin van artikel 7 WNR. Gedaagden voeren verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

bevoegdheid

- 4.1. De bevoegdheid van deze rechtbank om kennis te nemen van het geschil vloeit voort uit artikel 7 lid 3 WNR en is ook niet bestreden.

wet collectieve beheersorganisaties

- 4.2. Ambtshalve is de rechtbank ermee bekend dat na het pleidooi de Wet van 7 maart 2013 tot wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (*Stb.* 2013, 97, hierna: de wijzigingswet), in werking is getreden. Het bij de wijzigingswet ingevoerde artikel 24 van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: Wet collectieve beheersorganisaties) verplicht in dit geval niet tot het inwinnen van advies bij de geschillencommissie. Op grond van artikel II van de wijzigingswet is artikel 24 van de Wet collectieve beheersorganisaties namelijk niet van toepassing op procedures waarvan de dagvaarding of het verzoekschrift vóór of op de dag van inwerkingtreding ervan (1 juli 2013) is uitgebracht, zoals de onderhavige procedure, die bij dagvaarding van 16 december 2009 is ingeleid.
- 4.3. De rechtbank ziet in dit geval ook geen aanleiding om de geschillencommissie of een andere deskundige te raadplegen. Bij pleidooi heeft de rechtbank partijen uitdrukkelijk gevraagd zich uit te laten over de wenselijkheid van een deskundigenbericht. Daarop heeft geen van partijen aangegeven prijs te stellen op de inschakeling van een deskundige.

criteria

4.4. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat een model voor de berekening van de billijke vergoeding in de zin van artikel 7 WNR aan twee voorwaarden moet voldoen (HvJ EG 6 februari 2003, C-245/00, *LJN AJ9991*, *SENA/NOS*). Ten eerste moet het model een juist evenwicht bereiken tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden. Ten tweede mag het model niet in strijd zijn met enig beginsel van het Unierecht, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Het is aan de lidstaten om binnen deze grenzen de meest relevante criteria op hun grondgebied vast te stellen.

4.5. Uit de Nederlandse rechtspraak volgt dat bij de vaststelling van de in artikel 7 WNR bedoelde vergoeding moet worden gelet op de billijkheid, controleerbaarheid en berekenbaarheid van de vergoeding. Meer concreet heeft het hof 's-Gravenhage, met instemming van het Hof van Justitie en de Hoge Raad (HvJ EG 6 februari 2003, C-245/00, *LJN AJ9991* en HR 28 mei 2004, *LJN AA 6180*), bepaald dat de volgende factoren moeten worden meegewogen bij de bepaling van de door NOS verschuldigde vergoeding:

- het aantal uren dat de fonogrammen worden uitgezonden;
- de kijk- en luisterdichtheden van de door de NOS vertegenwoordigde radio- en televisieomroepen;
- de bij overeenkomst vastgestelde tarieven op het gebied van rechten voor de uitvoering en uitzending van door het auteursrecht beschermde muziekwerken
- de door de publieke omroepen in de Nederland omringende lidstaten toegepaste tarieven;
- de door de commerciële omroepen betaalde bedragen.

4.6. Ten slotte zijn partijen het erover eens dat bij de vaststelling van de vergoeding ook moet worden gelet op de draagkracht van de betalingsplichtigen. Dat doet ook recht aan de door het Hof van Justitie gestelde voorwaarde dat rekening moet worden gehouden met het belang van derden om een fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden.

4.7. Hierna zal aan de hand van de genoemde criteria de door gedaagden verschuldigde vergoeding worden vastgesteld. Daarbij moet naar het oordeel van de rechtbank een onderscheid worden gemaakt tussen het verleden en de toekomst.

verleden

4.8. Toepassing van het door SENA voorgestelde vergoedingsmodel op evenementen die in het verleden hebben plaatsgevonden, stuit af op de voorwaarde dat het model niet in strijd mag zijn met het gelijkheidsbeginsel. Gedaagden hebben namelijk aangevoerd dat SENA horeca-instellingen die *dance events* hebben georganiseerd, de afgelopen jaren heeft aangeslagen voor een tarief dat aanzienlijk lager is dan het *dance events*-tarief. SENA heeft dat onvoldoende weersproken. SENA heeft zich in deze procedure weliswaar op het standpunt gesteld dat het *dance events*-tarief ook van toepassing is op horeca-instellingen, maar zij heeft uitdrukkelijk erkend dat de horeca-instellingen de afgelopen jaren niet het *dance events*-tarief hebben betaald, maar slechts het discotheken-tarief. Gesteld, noch gebleken is dat SENA wel inspanningen heeft verricht om een op het *dance events*-tarief gebaseerde vergoeding ook bij de horeca-instellingen te incasseren of dat zij dat tarief

alsnog met terugwerkende kracht in rekening kan en zal brengen bij de horeca-instellingen. Integendeel, tussen partijen staat vast dat SENA de afgelopen jaren met het merendeel van de horeca-instellingen overeenkomsten is aangegaan waarin een vergoeding is vastgelegd voor onder meer het gebruik van amusementsmuziek in discotheken en clubs die nog lager is dan het discothekentarief (in verband met de administratieve voordelen voor SENA die dergelijke overeenkomsten opleveren).

4.9. Het hanteren van verschillende tarieven ten aanzien van gedaagden en horeca-instellingen is strijdig met het gelijkheidsbeginsel omdat niet in geschil is dat de door gedaagden georganiseerde *dance events* in alle relevante opzichten gelijk zijn aan de door horeca-instellingen georganiseerde *dance events*. Dat ook SENA het daarmee eens is, blijkt uit het feit dat SENA in deze procedure ook zelf het standpunt inneemt dat het *dance events*-tarief ook van toepassing is op door horeca-instellingen georganiseerde *dance events*. Evenmin in geschil is dat het *dance events*-tarief dat SENA in rekening wil brengen bij gedaagden aanzienlijk hoger is dan het discotheken-tarief dat de horeca-instellingen hebben betaald voor de door hen georganiseerde *dance events*.

4.10. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de primaire vorderingen van SENA om de door gedaagden verschuldigde vergoeding vast te stellen op het *dance events*-tarief moet worden afgewezen voor zover de vordering betrekking heeft op het verleden. Een in goede justitie vastgestelde vergoeding, zoals SENA subsidiair vordert, komt voor die periode uit op het discotheken-tarief.

toekomst

4.11. SENA heeft ter zitting verklaard dat zij werk zal maken van de inning van het *dance events*-tarief bij de horeca-instellingen zodra in deze zaak duidelijkheid is verkregen over de hoogte van dat tarief. Gedaagden hebben dat niet weersproken. Daarom moet worden aangenomen dat na dit vonnis SENA het *dance events*-tarief op gelijke wijze zal toepassen ten aanzien van gedaagden en horeca-instellingen die *dance events* organiseren en dat het beroep van gedaagden op het gelijkheidsbeginsel in zoverre niet opgaat. Hieronder zal worden beoordeeld of het door SENA voorgestelde tarief ook voldoet aan de andere criteria voor de vaststelling van een billijke vergoeding.

grondslag

4.12. De rechtbank is met SENA van oordeel dat het *dance events*-tarief uitgaat van een goede grondslag voor de berekening van de in artikel 7 WNR bedoelde billijke vergoeding. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de billijkheid van de vergoeding met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de waarde van het betreffende muziekgebruik in het handelsverkeer. Het door SENA voorgestelde model beantwoordt aan die eis omdat het *dance events*-tarief is gerelateerd aan de recette van het evenement, dat wil zeggen aan het aantal verkochte toegangskaarten maal de toegangsprijs. Die recette vormt een goede indicatie van de waarde van het *dance event* en daarmee voor de waarde van de tijdens het evenement gebruikte muziek. De muziek vormt immers een essentieel onderdeel van het evenement. Dat ook andere factoren, zoals de *line-up* van DJ's, de acts en de aankleding van het evenement, een bijdrage leveren aan de waarde van het evenement, doet daaraan, anders dan gedaagden menen, niet af. De invloed van die andere factoren is verdisconteerd in het feit dat het tarief wordt berekend als een *deel* van de recette.

4.13. Een op de recette gebaseerde vergoeding beantwoordt ook aan de andere criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de in artikel 7 WNR bedoelde billijke vergoeding. Ten eerste bevordert deze grondslag de controleerbaarheid van de verschuldigde vergoeding. Doorgaans zal de organisator zijn inkomsten uit de entreegelden immers vastleggen in zijn administratie. Ten tweede heeft SENA – als zodanig onweersproken – aangevoerd dat ook andere incasso-organisaties, waaronder BUMA, vergoedingen voor *dance events* baseren op een percentage van de recette. Ten derde is door de vergoeding te berekenen op basis van de recette gewaarborgd dat de vergoeding gerelateerd is aan de draagkracht van de organisator. De organisator ontvangt immers altijd de inkomsten uit die recette.

4.14. De door gedaagden als alternatief aangedragen grondslag, te weten de oppervlakte van het evenemententerrein in combinatie met onder meer de “muziekdichtheid” (het geschatte aantal personen per vierkante meter), is een minder goede indicator van de waarde van het muziekgebruik dan de recette. De combinatie van de oppervlakte van het terrein met de muziekdichtheid is immers een minder nauwkeurige maat voor de omvang van het publiek dan de recette. Bovendien houdt de oppervlakte van het terrein geen verband met de waarde van het evenement en de muziek en evenmin met de draagkracht van de organisator. Die grondslag passen SENA en andere incasso-organisaties dan ook alleen toe op situaties waarin er in het algemeen geen entreprijs wordt geheven, zoals in restaurants en cafés.

4.15. Het feit dat ook het discothekentariaf is gerelateerd aan de oppervlakte van de discotheek of club, brengt, anders dan gedaagden hebben betoogd, niet mee dat er een “nabuurrechtelijke norm” is ontstaan die SENA verplicht om dezelfde grondslag toe te passen bij de berekening van de door de organisatoren van *dance events* te betalen vergoeding. Het discothekentariaf is gerelateerd aan de oppervlakte van de discotheek of club omdat veel discotheken en clubs geen entreprijs heffen. In dat geval is de omvang van het publiek niet vaststelbaar aan de hand van de recette. Bij *dance events* is een entreprijs juist wel gebruikelijk.

4.16. Bij pleidooi hebben gedaagden nog een andere grondslag voorgesteld, te weten de muziekwaarde. Daarmee doelen zij op het aandeel van de kosten voor het inhuren van de DJ's in het totale budget van het evenement, uitgedrukt in een percentage. SENA heeft terecht aangevoerd dat er veel discussie over dit voorstel mogelijk is, alleen al omdat in dat voorstel de vergoeding voornamelijk afhankelijk wordt van de waarde van de DJ's en omdat er op basis van alleen dit percentage niet concreet een vergoeding kan worden berekend. Gelet op het late stadium van de procedure waarin gedaagden het voorstel naar voren hebben gebracht, moet het daarom worden gepasseerd.

staffel

4.17. SENA heeft betoogd dat een staffel moet worden toegepast waarin het tarief lager wordt naarmate een evenement meer bezoekers trekt. Aldus kan volgens haar rekening worden gehouden met het feit dat bij grotere evenement relatief veel wordt geïnvesteerd in andere aspecten van de “beleving” dan de muziek, zoals het entertainment en de aankleding van het evenement. Gedaagden hebben juist gepleit voor een omgekeerde staffel met het argument dat kleinere evenementen relatief veel kosten moeten maken. Partijen hebben de onderliggende stellingen over en weer niet weersproken. Daarom moet worden aangenomen

dat grotere evenementen relatief veel investeren in andere aspecten van de "beleving" (wat pleit voor een relatief lage vergoeding omdat het aandeel van de muziek in de waarde van het evenement minder groot is) en dat grotere evenementen relatief lage kosten hebben (wat vanuit het oogpunt van draagkracht pleit voor een relatief hoge vergoeding). Bij gebreke van gegevens over de concrete grootte van de effecten zal de rechtbank ervan uitgaan dat die effecten elkaar min of meer opheffen en daarom geen staffel toepassen.

hoogte

4.18. Wat betreft de hoogte van de vergoeding hebben gedaagden erop gewezen dat het tarief dat SENA voorstelt een factor twee tot vier keer zo hoog is als het tarief dat SENA zelf heeft gehanteerd in de periode 2004-2008 (zie het overzicht onder 2.4). SENA heeft die verhoging niet goed kunt verklaren. SENA heeft slechts aangevoerd dat zij het in de periode 2004-2008 gehanteerde tarief veel te laag vindt voor met name de grotere *dance events*. Dat betoog is moeilijk te verenigen met het feit dat SENA, naar zij zelf stelt, met de organisator van een van de grootste *dance events*, te weten ID&T, voor de jaren 2012-2014 een vergoeding is overeengekomen die min of meer in lijn is met de in 2004-2008 gehanteerde tarieven, te weten € 0,50 per bezoeker. SENA heeft daarover slechts aangevoerd dat de overeenkomst met ID&T ook administratieve voordelen voor SENA oplevert die een lager tarief rechtvaardigen. Die uitleg verklaart geen verhoging met een factor twee tot vier, mede gelet op het feit dat SENA bij haar andere tarieven uitgaat van een aanmeldkorting van maximaal 33,3%. De rechtbank zal er daarom van uitgaan dat het beweerdelijk met ID&T overeengekomen bedrag van € 0,50 per bezoeker per dag, een vergoeding is waarop de aanmeldkorting al in mindering is gebracht. De vergoeding zonder die korting komt dan uit op € 0,75 per bezoeker per dag. Uitgaande van een gemiddelde entreprijs van een *dance event*, die naar SENA onbestreden heeft aangevoerd circa € 50,- bedraagt, komt dat overeen met een tarief van 1,5% van de recette. Daarom zal voor de betaalde *dance events* hierna worden uitgegaan van dat tarief. Voor de gratis evenementen kan worden aangesloten bij het door SENA voorgestelde tarief van € 0,075 per bezoeker. Daartegen hebben gedaagden namelijk geen bezwaren naar voren gebracht.

4.19. Naar het oordeel van de rechtbank is een tarief van 1,5% van de recette billijk in de zin van artikel 7 WNR en creëert die vergoeding een juist evenwicht tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending van een bepaald fonogram te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden.

4.20. Daarbij staat voorop dat muziek onmiskenbaar een grote rol speelt bij *dance events*. Het moge zo zijn dat, zoals gedaagden hebben aangevoerd, bij *dance events* een grote rol is weggelegd voor de DJ's en entertainment in de vorm van bijvoorbeeld acts, decors en verlichting. Dat neemt niet weg dat muziek een van de essentiële bouwstenen van de *dance events* is. Bovendien wordt die muziek bij *dance events* – in tegenstelling tot bijvoorbeeld bij concerten – vooral ten gehore gebracht door het afspelen van "commerciële fonogrammen" in de zin van de WNR. Die belangrijke rol van de commerciële fonogrammen voor *dance events* dient tot uitdrukking te komen in de hoogte van de vergoeding die uitvoerend kunstenaars en producenten ontvangen als tegenprestatie voor het gebruik van hun muziek.

4.21. Daar komt bij dat SENA erop heeft gewezen dat een tarief van 1,5% geen onredelijke voorwaarden stelt aan het gebruik van de fonogrammen in het kader van *dance events*, mede gelet op het feit dat vergoeding is gerelateerd aan de recette die de organisatoren ontvangen. Dat hebben gedaagden niet steekhoudend bestreden. Gedaagden hebben wel aangevoerd dat uit de recette ook de productiekosten moeten worden voldaan. Gesteld noch gebleken is echter dat na aftrek van de productiekosten en de voorgestelde vergoeding een onredelijke marge overblijft voor de organisatoren. Bovendien heeft SENA er – onbestreden – op gewezen dat de organisatoren ook andere inkomsten uit de *dance events* hebben (bijvoorbeeld reclame-inkomsten en omzet van de horeca) en dat de organisatoren de SENA-vergoeding ook (gedeeltelijk) kunnen doorberekenen in de entreprijs.

4.22. Een tarief van 1,5% is ook niet onbillijk hoog in het licht van het tarief dat BUMA tot recent in rekening heeft gebracht bij organisatoren van *dance events*. Volgens SENA komt dit tarief in de praktijk uit op 5% van de recette. Gedaagden gaan uit van een BUMA-tarief van 3,5% van de recette. In beide gevallen is de door SENA voorgestelde vergoeding dus aanmerkelijk lager dan het BUMA-tarief, terwijl SENA terecht heeft aangevoerd dat de rol van uitvoerende kunstenaars bij de muziek niet aanmerkelijk lager is dan die van componisten en tekstschrijvers.

4.23. Een tarief van 1,5% van de recette sluit tevens aan bij de hoogte van de vergoeding die commerciële radiostations betalen aan SENA. Die radiostations dragen een percentage van 4,3% tot 1,6% van hun totale inkomsten per programma af. Het gebruik van de muziek in het kader van die radioprogramma's is weliswaar niet identiek aan het gebruik van de muziek tijdens *dance events*, maar voldoende vergelijkbaar om een percentage te hanteren dat in dezelfde orde van grootte ligt. Zowel bij *dance events* als de programma's van commerciële radiostations speelt het laten horen van commerciële fonogrammen immers een belangrijke rol.

4.24. De vergelijking met het discotheken-tarief dwingt ook niet tot een lagere vergoeding. Ervan uitgaande dat, zoals hiervoor is vastgesteld, de recette een maat is voor de waarde van het muziekgebruik in het handelsverkeer, moet worden aangenomen dat het muziekgebruik in het kader van *dance event* een aanzienlijk hogere waarde in het handelsverkeer heeft dan het muziekgebruik in het kader van een reguliere uitgaansavond. Als onvoldoende bestreden staat namelijk vast dat voor *dance events* een substantieel hogere entreprijs gebruikelijk is dan voor reguliere uitgaansavonden in clubs en discotheken. Volgens SENA is bij *dance events* een entreprijs van gemiddeld € 50,- gebruikelijk, terwijl discotheken en clubs op reguliere uitgaansavonden doorgaans geen entreprijs heffen, althans een aanzienlijk lagere entreprijs dan € 50,-. Gedaagden hebben daar slechts tegenin gebracht dat clubs en discotheken entree heffen voor hun *indoor dance events*. Op dergelijke evenementen is echter niet het discothekentarieff van toepassing, maar het *dance event*-tarief. Het discothekentarieff geldt uitsluitend voor de overige openstellingen van discotheken en clubs, door SENA aangeduid als de reguliere uitgaansavonden. Dat voor die reguliere uitgaansavonden in discotheken en clubs geen entreprijs wordt geheven, of een entreprijs die substantieel lager is dan € 50,-, is niet bestreden.

4.25. Daar komt bij dat SENA terecht heeft opgemerkt dat de wijze waarop gedaagden het discothekentarieff hebben omgerekend tot een bedrag van € 0,07 per bezoeker niet juist is. Gedaagden hebben dat bedrag berekend door ervan uit te gaan dat bij elke openstelling

van een club of een discotheek voortdurend het aantal personen aanwezig is dat de brandweer maximaal toestaat, te weten 2,5 persoon per vierkante meter. SENA heeft naar het oordeel van de rechtbank terecht aangevoerd dat die voorstelling van zaken niet reëel is voor een gemiddelde reguliere uitgaansavond in een gemiddelde discotheek of club. Ten eerste zijn niet alle clubs en discotheeken even populair. De minder populaire clubs trekken geen volle zaken en halen het gemiddelde aantal bezoekers dus naar beneden. Ten tweede zijn discotheeken en clubs doorgaans meerdere avonden per week geopend. Openstellingen op minder populaire avonden zullen minder publiek trekken. Ten derde zullen de bezoekers van een discotheek of club in het algemeen niet van het begin tot het eind van een openstelling aanwezig zijn. Een en ander hebben gedaagden uitsluitend weersproken voor door discotheeken of clubs georganiseerde *indoor dance events* (waarvoor SENA het *dance events*-tarief zegt te gaan rekenen), maar niet voor de reguliere uitgaansavonden (waarvoor SENA zegt het discothekentarief te zullen blijven hanteren). Als rekening wordt gehouden met deze factoren wordt uitgekomen op een veel minder groot publiek en dus op een veelvoud van het door gedaagden berekende bedrag per bezoeker. Gelet daarop is het verschil tussen het discotheeken-tarief en een tarief van 1,5% niet onredelijk groot.

4.26. De vergelijking die gedaagden hebben gemaakt met het tarief dat SENA hanteert voor popfestivals gaat mank. SENA heeft erop gewezen dat op het gemiddelde popfestival, in tegenstelling tot een gemiddeld *dance event*, voornamelijk live muziek ten gehore wordt gebracht, waarvoor geen SENA-vergoeding is verschuldigd. Dat hebben gedaagden niet steekhoudend bestreden. Zij hebben een aantal festivals genoemd waarop *dance*-muziek ook een rol speelt in de programmering. Daarmee is niet gezegd dat de stelling van SENA dat op het gemiddelde popfestival voornamelijk live muziek ten gehore wordt gebracht, onjuist is.

4.27. Het door gedaagden bij pleidooi naar voren gebrachte betoog dat de vergoeding te hoog is in vergelijking met de vergoeding die organisatoren in het buitenland zijn verschuldigd, moet worden gepasseerd. Gedaagden hebben slechts verwezen naar de tarieven in België en het Verenigde Koninkrijk. Dat is onvoldoende omdat SENA heeft aangevoerd dat de tarieven in het buitenland sterk uiteenlopen en gedaagden geen inzicht hebben gegeven in de andere tarieven.

4.28. Ten slotte hebben gedaagden aangevoerd dat bij de berekening van het tarief een aftrek van 5% moet worden toegepast omdat een deel van de bezoekers gratis naar binnen mag. SENA heeft zelf echter aangevoerd dat bij de vaststelling van de recette zal worden uitgegaan van de daadwerkelijk verkregen inkomsten en dat dus geen vergoeding zal worden berekend voor niet-betalende bezoekers. Daarvan uitgaande is een specifieke aftrek voor die bezoekers niet nodig.

aandeel Rome-repertoire

4.29. Het verweer van gedaagden dat SENA moet bewijzen welk aandeel het zogeheten Rome-repertoire dat SENA vertegenwoordigt, heeft in de muziek die wordt gebruikt tijdens de door gedaagden georganiseerde *dance events*, kan worden gepasseerd. SENA heeft aangegeven dat het door haar voorgestelde tarief is gebaseerd op de aanname dat ten minste 70% van de tijdens *dance events* gebruikte muziek onder het Rome-repertoire valt. Als die aanname in een concreet geval niet juist blijkt te zijn, zal de hoogte van de vergoeding naar rato moeten worden aangepast. Voor de duidelijkheid zal deze aanname uitdrukkelijk worden benoemd bij de vaststelling van de vergoeding in het dictum.

conclusie

4.30. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat voor gedaagden de SENA-vergoeding voor het verleden moet worden vastgesteld op het destijds geldende discothekentarief. Voor de toekomst dient de SENA-vergoeding te worden vastgesteld op 1,5% van de recette. Omdat SENA enige tijd nodig zal hebben om haar praktijk met betrekking tot de discotheken aan te passen, zal de ingangsdatum van dit nieuwe regime worden vastgesteld op 1 januari 2014.

4.31. Het gevorderde bevel tot verstrekking van gegevens die nodig zijn om de door gedaagden verschuldigde vergoeding vast te stellen zal ook worden toegewezen, zij het dat met het oog op de uitvoerbaarheid daarvan de termijn voor voldoening aan het bevel zal worden verlengd tot vier weken. Bij pleidooi hebben gedaagden naar voren gebracht dat alleen opgave hoeft te worden gedaan over de periode vanaf 1 januari 2009 omdat SENA in het kader van de onderhandelingen met de BVD de vergoeding over de periode daarvoor zou hebben kwijtgescholden. Dat die kwijtschelding ook geldt in de – zich nu voordoende – situatie dat partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen over de hoogte van de vergoeding vanaf 2009, is zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet aannemelijk. Daarom wordt die stelling als onvoldoende onderbouwd verworpen.

4.32. Aangezien beide zijden op punten in het ongelijk zijn gesteld, zal de rechtbank de proceskosten compenseren in die zin dat elke partij zijn eigen kosten draagt. Gelet daarop kan in het midden blijven of artikel 1019h Rv van toepassing is op deze procedure.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. stelt de in artikel 7 lid 1 WNR bedoelde billijke vergoeding voor het tot en met 31 december 2013 openbaarmaken van fonogrammen door gedaagden, uitgaande van een aandeel van het Rome-repertoire van tenminste 70%, vast op het onder 2.3 van dit vonnis omschreven discotheken-tarief;

5.2. stelt de in artikel 7 lid 1 WNR bedoelde billijke vergoeding voor het met ingang van 1 januari 2014 openbaarmaken van fonogrammen door gedaagden, uitgaande van een aandeel van het Rome-repertoire van tenminste 70%, voor gratis *dance events* vast op € 0,075 per bezoeker, met een minimum van € 50,- en een maximum van € 2.000,-, en voor de overige *dance events* op 1,5% van de recette;

5.3. beveelt elke gedaagde binnen vier weken na betekening van dit vonnis SENA de gegevens te verschaffen die nodig zijn om de door die gedaagde verschuldigde billijke vergoeding vast te stellen, welke gegevens betrekking dienen te hebben op alle *dance events* die de betreffende gedaagde heeft georganiseerd sinds 1 januari 2004 tot het moment van betekening van het vonnis;

5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij zijn eigen kosten draagt;

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 2 oktober 2013.

