

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 410660 / HA ZA 12-60

Vonnis van 27 juni 2012

in de zaak van

de stichting

STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,

gevestigd te Hilversum,

eiseres,

advocaat mr. S.R.M.T. Janssen te Hoofddorp,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

EXPLOITATIEMAATSCHAPPIJ [W] B.V.,

gevestigd te Utrecht,

gedaagde,

advocaat mr. M.F.H. van Delft te Leusden.

Partijen zullen hierna SENA en [W] B.V. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis van de rechtbank Utrecht, sector handel en kanton, van 19 oktober 2011

(hierna: het verwijzingsvonnis en rechtbank Utrecht);

- het oproepingsexploit van SENA van 28 december 2012;

- de akte uitlating procesdossier tevens akte overlegging producties van de zijde van [W]

B.V. van 22 februari 2012;

- de antwoordakte van de zijde van SENA van 21 maart 2012.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. SENA is krachtens artikel 15 lid 1 van de Wet op de naburige rechten (hierna:

Wnr) door de Minister van Justitie aangewezen als de rechtspersoon die exclusief belast is

met de inning van de in artikel 7 Wnr bedoelde billijke vergoedingen en de verdeling aan de

rechthebbenden, te weten de uitvoerende kunstenaars en platenproducenten.

2.2. SENA heeft ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoedingen overeenstemming bereikt met branche- en belangenorganisaties van diegenen die muziek openbaar maken.

2.3. [W] B.V. maakt muziek openbaar.

2.4. Op 13 juli 1999 schrijft SENA in een brief aan [W] B.V. onder meer het volgende (hierna: de SENA brief 1999):

Door deze aanmelding voldoet u niet alleen aan uw wettelijke verplichting (artikel 7 – WNR) maar heeft u bij tijdige betaling tevens recht op een korting van maar liefst 33 1/3% op de uiteindelijke van toepassing zijnde basisvergoeding.

2.5. Op 21 juni 2006 schrijft S. Schaeffer van de afdeling juridische zaken van SENA in een brief aan [W] B.V. onder meer het volgende (hierna: de SENA brief 2006):

Het Bedrijfschap Voor Horeca en Catering heeft de taak terzake het onderhandelen over de SENA vergoedingen sinds 2000 afgestoten. Het bedrijfschap heeft daarbij aangegeven, dat Koninklijk Horeca Nederland (KHN) zich bereid had verklaard namens de bedrijfstak deze taak en de uitvoering van de overeenkomst met het bedrijfschap over te nemen. In 2004 hebben KHN en SENA nieuwe afspraken gemaakt met betrekking tot onder andere het tarief voor Horeca-achtergrondmuziek per 1 januari 2005.

De tarieven die SENA met KHN heeft afgesproken gelden voor de gehele sector. SENA voert een wettelijke regeling uit en is verplicht gelijke gevallen gelijk te behandelen. Dit houdt in, dat SENA de met KHN overeengekomen tarieven non-discriminatoir dient toe te passen. Het in rekening brengen van een ander tarief ten aanzien van niet leden van KHN zou per definitie impliceren dat SENA dit gelijkheidsbeginsel niet toepast.

Derhalve deel ik u mee, dat wij uw bezwaar niet kunnen honoreren. De toeslag is in rekening gebracht, aangezien u slechts een deel van de openstaande factuur heeft voldaan. SENA heeft afgesproken met KHN dat er vanaf 1 januari 2005 een boete betaald dient te worden bij niet tijdig betalen van de (volledige) factuur. SENA heeft dit uit kostenoverwegingen samen met KHN besloten. Wij verzoeken u het resterende bedrag, alsmede de toeslag te voldoen op het op de factuur vermelde rekeningnummer.

2.6. Stichting service centrum auteurs- en naburige rechten (hierna: service centrum SENA) heeft op 15 april 2009 een gespecificeerde factuur gestuurd aan [W] B.V. voor de billijke vergoeding van 2009 ten bedrage van €473,20. Op de factuur is vermeld dat deze dient te zijn voldaan vóór 15 mei 2009.

2.7. [W] B.V. heeft bij SENA bezwaar gemaakt tegen de factuur van 15 april 2009.

2.8. Op 20 mei 2009 heeft service centrum SENA een aanmaning aan [W] B.V. gestuurd waar [W] B.V. op 25 mei 2009 schriftelijk op heeft gereageerd. Bij de brief van 25

mei 2009 van [W] B.V. is als bijlage gevoegd een pagina van de website van KHN inzake “SENA kortingsregeling 2009” waarin onder meer staat:

De SENA incasseert de vergoedingen voor de naburige rechten en verdeelt deze vervolgens onder haar rechthebbenden artiesten en platenproducten. De kortingsregeling via Koninklijke Horeca Nederland is verlengd tot eind 2011. Hierdoor bespaart u aanzienlijk op deze licentie.

Ledenvoordelen

- *Deelnemers betalen jaarlijks een vast bedrag op basis van bedrijfstype (zie tabel)*
- *Deelnemers kunnen onbeperkt muziek draaien ongeacht de muzieksoort, het aantal vierkante meters of het aantal openstellingen*
- *Bedrijven die NIET meedoen (zowel leden als niet-leden) betalen het Algemene Horecatarief direct aan SENA. Ook voor 2009 is dat gemiddeld tweemaal zo hoog*

(...)

Bijzonderheden

- *De SENA-heffing is op jaarbasis en is vrijgesteld van BTW;*
- *Bovenstaande bedragen gelden alleen voor leden en bij automatische betaling via Koninklijke Horeca Nederland;*
- *Leden worden gefactureerd op basis van inschrijving bij Koninklijke Horeca Nederland (eerste sector);*
- *De Algemene Horecatarieven staan op www.sena.nl;*
- *Zie ook het overzicht vraag en antwoord.*

2.9. Op 8 juni 2009 heeft service centrum SENA wederom een aanmaning aan [W] B.V. gestuurd.

2.10. Op 23 en 30 juni 2009 en op 7 juli 2009 heeft Intrum Justitia, aan wie service centrum SENA haar factuur aan [W] B.V. ter incasso heeft overgedragen, aanmaningen aan [W] B.V. gestuurd.

2.11. Op 13 juli 2009 heeft [W] B.V. in een brief aan service centrum SENA (met kopie aan Intrum Justitia) onder meer geschreven:

Hierbij bevestig ik het telefoongesprek dd 05-06-09 en 07-07-09. (...) U gaf toen aan dat u alleen met de inning van de facturen belast bent en dat mijn bezwaren tegen het factuurbedrag door de sena behandelt diende te worden. U zou met de sena contact opnemen. Op 07-07-09 heb ik u gebeld naar aanleiding van uw aanmaning dd 08-06-09 en de ontvangen brieven van Intrum Justitia (...). U vertelde mij dat de procedure met intrum-justitia vanuit de sena is geregeld en dat u daar verder niets vanaf wist. Ik heb u toen ook nog verteld dat ik tot op heden van de sena nog geen reactie op mijn brief aan hen heb ontvangen. Ik vind het dan ook vreemd, dat terwijl er nog geen reactie is op mijn brief aan de sena betreffende de juiste hoogte van de te betalen vergoeding, er door u en intrum-justitia gesteld wordt, dat er aanmaningskosten, rente, incassokosten en registratiekosten in rekening gebracht zullen worden bij niet volledige betaling.

2.12. Op 29 juli 2009 heeft Intrum Justitia in een brief aan [W] B.V. onder meer het volgende geschreven:

Het feit dat u stelt dat er verschillende tarieven worden gebruikt en dat er daardoor geen sprake is van een gelijkheidsbeginsel, deze mening delen wij niet.

3. Het geschil

3.1. Na afwijzing van de vorderingen van oorspronkelijk eiseres sub 2 Vereniging BUMA in het verwijzingsvonnis, vordert SENA - samengevat - en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, zo begrijpt de rechtbank, [W] B.V. te veroordelen tot betaling van:
- een bedrag van €216,20 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 6 november 2009,
- een bedrag van €41,65 als vergoeding voor de buitengerechtigde kosten en €9,71 aan informatiekosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding;
- een bedrag van €40,51 te vermeerderen met de wettelijke rente, als vergoeding voor de wettelijke rente tot 6 november 2009;
met veroordeling van [W] B.V. in de proceskosten.

3.2. Aan haar vorderingen legt SENA ten grondslag dat [W] B.V. muziek openbaar maakt zodat zij krachtens artikel 7 lid 1 Wnr wettelijke verplicht is tot het betalen van een billijke vergoeding aan SENA. [W] B.V. heeft de factuur van SENA voor de verschuldigde billijke vergoeding voor 2009 van €473,20 deels onbetaald gelaten. Nu [W] B.V. de factuur niet binnen dertig dagen heeft betaald, is zij met ingang van 16 mei 2009 in verzuim en is zij de wettelijke rente over het factuurbedrag verschuldigd aan SENA.

3.3. Ondanks aanmaningen is van [W] B.V. geen betaling in der minne te verkrijgen zodat SENA genoodzaakt werd haar vordering ter incasso in handen te stellen van haar incassogemachtigde Intrum Justitia, die [W] B.V. tot betaling heeft gesommeerd en aan wie SENA daardoor buitengerechtigde incassokosten verschuldigd zijn, welke kosten op grond van artikel 6:96 BW voor rekening van [W] B.V. komen alsmede de informatiekosten van € 9,71 voor het controleren van de gegevens omtrent [W] B.V.

3.4. [W] B.V. voert verweer.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. De rechtbank Utrecht heeft de procedure verwezen naar de rechtbank. De rechtbank is op grond van artikel 7 lid 3 Wnr bevoegd om van de vorderingen van SENA kennis te nemen.

Procesdossier

4.2. Het meest verstrekkende verweer van [W] B.V. is dat SENA niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vorderingen omdat SENA in strijd heeft gehandeld met de goede procesorde. [W] B.V. licht toe dat SENA na het verwijzingsvonnis bij de overlegging

van het procesdossier aan de rechtbank een andere conclusie van repliek met producties (hierna: de nieuwe conclusie) heeft overgelegd dan de conclusie van repliek met producties zoals zij deze eerder bij de rechtbank Utrecht, sector handel en kanton heeft ingediend (hierna: de originele conclusie). De nieuwe conclusie heeft een gedeeltelijk andere inhoud dan de originele conclusie en tevens zijn deels andere producties bijgevoegd.

4.3. SENA erkent dat de nieuwe conclusie die zij heeft overgelegd met het procesdossier afwijkt van de originele conclusie die zij eerder bij de rechtbank Utrecht heeft ingediend. SENA stelt evenwel dat GGN Amsterdam, de gemachtigde van SENA in de procedure bij de rechtbank Utrecht (hierna: GGN), abusievelijk aan de advocaat van SENA een andere conclusie van repliek heeft toegezonden dan de originele conclusie en dat van handelen in strijd met de goede procesorde geen sprake is omdat de fout is hersteld doordat [W] B.V. alsnog de originele conclusie heeft overgelegd.

4.4. De rechtbank verwerpt het standpunt van SENA. Wanneer een procedure wordt voortgezet voor een andere rechter is de aanlegger, in dit geval SENA, ingevolge artikel 34 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) verplicht een afschrift van het verwijzende vonnis en de overige op de procedure betrekking hebbende stukken aan de rechter over te leggen. Door de nieuwe conclusie over te leggen in plaats van de originele conclusie heeft SENA naar het oordeel van de rechtbank in strijd met artikel 34 lid 1 Rv gehandeld. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat SENA slechts heeft gesteld dat zulks 'abusievelijk' is gebeurd, zonder dit op enigerlei wijze toe te lichten. SENA heeft daarmee geen verklaring gegeven voor het feit dat er inhoudelijke wijzigingen zijn gemaakt, dat er andere producties zijn bijgevoegd, noch dat de nieuwe conclusie ook is ondertekend door GGN als ware het de conclusie van repliek zoals deze eerder was ingediend. Nu iedere verklaring voor het handelen van SENA ontbreekt, sluit de rechtbank niet uit dat SENA welbewust de nieuwe conclusie heeft ingediend in plaats van de originele conclusie. Dat de rechtbank inmiddels beschikt over de originele conclusie is aan [W] B.V. te danken en berust niet op enig herstel van haar fout door SENA.

4.5. Anders dan [W] B.V. stelt, is de sanctie op het niet naleven van artikel 34 lid 1 Rv echter niet dat SENA niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vorderingen. De rechtbank zal hierna terugkomen op de vraag wat in dit geval de meest passende sanctie is.

4.6. In het navolgende zal de rechtbank uitgaan van de stellingen van SENA als opgenomen in de originele conclusie.

Gelijkheidsbeginsel

4.7. [W] B.V. heeft onweersproken gesteld dat zij na ontvangst van de hiervoor in 2.6 vermelde factuur binnen de betalingstermijn een bedrag van €257,- aan SENA heeft voldaan en een bedrag van €216,20 onbetaald heeft gelaten.

4.8. Nu [W] B.V. stelt dat zij zich conformeert aan de tarieven die SENA is overeengekomen met Koninklijke Horeca Nederland (hierna: KHN) behoeft haar stelling dat SENA met haar geen overeenstemming heeft bereikt over de hoogte van de te betalen billijke vergoeding geen nadere beoordeling.

4.9. [W] B.V. betwist dat zij meer aan SENA verschuldigd is dan het reeds door haar betaalde bedrag dat overeenstemt met het tarief in de categorie 'café/bar' dat geldt voor leden van KHN en voert daartoe aan dat SENA in strijd handelt met de Wnr en met het gelijkheidsbeginsel door voor leden van KHN een lager tarief te hanteren dan voor niet-leden zoals [W] B.V.

4.10. Het verweer van [W] B.V. faalt. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

4.11. Tussen partijen is niet in geschil dat SENA bij de uitvoering van de aan haar ingevolge artikel 15 lid 1 Wnr door de Minister van Justitie opgedragen taak om de billijke vergoeding vast te stellen, te innen en te verdelen, het gelijkheidsbeginsel in acht dient te nemen. Het gelijkheidsbeginsel eist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Dit beginsel is als het verbod op discriminatie neergelegd in artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 1 van de Grondwet. Het gelijkheidsbeginsel brengt mee dat voor een verschil in behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardiging dient te bestaan.

4.12. SENA heeft aangevoerd dat zij naast de met de branche- en belangenorganisaties (zoals KHN) van diegenen die muziek openbaar maken overeengekomen hoogte van de (individuele) billijke vergoeding voor die bepaalde branche, met die organisaties ook collectieve afspraken maakt voor leden van die organisaties. Zo is SENA ook een collectieve licentieovereenkomst aangegaan met KHN waarbij deelnemende leden van KHN onder bepaalde voorwaarden een gereduceerd tarief betalen (hierna: de KHN kortingsregeling). SENA heeft gesteld dat de KHN kortingsregeling voor SENA een aanzienlijke administratieve lastenverlichting betekent omdat KHN zorgt voor een elektronische aanlevering van de gegevens van al haar leden die deelnemen aan de kortingsregeling waardoor SENA niet (meer) jaarlijks meer dan 4.000 mutaties in de bedrijfstak behoeft op te sporen. Verder draagt KHN zorg voor tijdige betaling aan SENA en neemt daarnaast het debiteurenrisico, aldus nog steeds SENA.

4.13. [W] B.V. heeft deze stellingen van SENA niet bestreden en overigens komen de door SENA genoemde voorwaarden overeen met de voorwaarden zoals deze zijn vermeld op de hiervoor in 2.8 vermelde websitepagina van KHN die door [W] B.V. is overgelegd. De rechtbank begrijpt uit de stellingen van SENA en de websitepagina dat deelnemende KHN leden een machtiging ter automatische incasso aan KHN dienen te verstrekken voor de door hen verschuldigde billijke vergoeding, welke vergoeding door KHN wordt geïnd en aan SENA wordt doorbetaald. De rechtbank is van oordeel dat SENA daarmee voldoende heeft gemotiveerd dat, voor zover er al sprake is van gelijke gevallen, het verschil in tarief dat geldt voor leden van KHN die deelnemen aan de KHN kortingsregeling ten opzichte van niet-leden van KHN of leden van KHN die daaraan niet deelnemen, wordt gerechtvaardigd omdat het onderscheid een legitiem doel treft. In feite is zelfs sprake van twee legitieme doelen; ten eerste een administratieve lastenverlichting voor SENA en ten tweede het doorschuiven van het debiteurenrisico naar KHN. Naar het oordeel van de rechtbank is de KHN kortingsregeling passend om deze doelen te bereiken en ook proportioneel.

4.14. De door [W] B.V. overgelegde SENA brief 1999 (hiervoor vermeld in 2.4) ziet niet op de KHN kortingsregeling zodat deze brief, zonder nadere toelichting van de zijde van [W] B.V., die ontbreekt, niet tot een ander oordeel kan leiden. Overigens blijkt uit deze brief dat SENA in 1999 al kortingen in het vooruitzicht stelde aan horeca ondernemers bij tijdige

betaling van de billijke vergoeding hetgeen ook heeft te gelden als een maatregel om het debiteurenrisico te verminderen.

4.15. Voor zover [W] B.V. met de verwijzing naar de SENA brief 2006 (hiervoor vermeld in 2.5) heeft willen stellen dat bij haar door SENA de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat zij als niet- lid van KHN de lagere tarieven die gelden voor leden die deelnemen aan de KHN kortingsregeling verschuldigd is, faalt dit verweer. In de brief schrijft SENA weliswaar “*Het in rekening brengen van een ander tarief ten aanzien van niet leden van KHN zou per definitie impliceren dat SENA dit gelijkheidsbeginsel niet toepast.*”, uit de daaropvolgende paragraaf in de brief blijkt evenwel dat SENA het blijkbaar door [W] B.V. tegen de te betalen billijke vergoeding voor 2006 ingediende bezwaar afwijst en dat zij de opgelegde toeslag voor het niet tijdig betalen van de factuur handhaaft. Uit de SENA brief 2006 kan de rechtbank niet afleiden welk tarief SENA in 2006 bij [W] B.V. in rekening heeft gebracht. Ook kan de rechtbank uit de brief niet afleiden of in 2006 eenzelfde systematiek bestond als in 2009 namelijk dat door SENA enerzijds met KHN tarieven zijn overeengekomen voor ‘Horeca-achtergrondmuziek’ en dat anderzijds andere tarieven gelden voor leden van KHN die SENA en KHN zijn overeengekomen in een collectieve licentieovereenkomst waar leden van KHN aan kunnen deelnemen, noch of - in voorkomend geval - de inhoud van die collectieve licentieovereenkomst die gold in 2006 overeenstemt met de KHN kortingsregeling. Voorts is gesteld noch gebleken dat [W] B.V. ook in 2006 geen lid was van KHN. Gelet hierop kan de SENA brief 2006 zonder nadere toelichting door [W] B.V., die ontbreekt, niet leiden tot het oordeel dat SENA met die brief bij [W] B.V. het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat zij ten aanzien van de billijke vergoeding in 2009 slechts de tarieven verschuldigd is die leden van KHN betalen ingevolge de KHN kortingsregeling in plaats van de algemene tarieven voor ‘Horeca-achtergrondmuziek’.

Vorderingen

4.16. Gelet op het voorgaande zal [W] B.V. worden veroordeeld tot betaling van het nog niet betaalde gedeelte van de billijke vergoeding voor 2009 en wel tot een bedrag van € 216,20.

4.17. De rechtbank verwerpt het verweer van [W] B.V. dat zij geen rente verschuldigd is. Dat SENA bij monde van Intrum Justitia pas in de brief van 29 juli 2009 (hiervoor vermeld in 2.12) heeft gereageerd op het reeds geruime tijd daarvoor geuite verweer van [W] B.V. moge zo zijn, dit betekent evenwel niet dat [W] B.V. geen wettelijke rente verschuldigd is over het onbetaald gelaten bedrag. SENA heeft onweersproken gesteld dat [W] B.V. vanaf 16 mei 2009 in verzuim was zodat de gevorderde wettelijke rente vanaf die datum zal worden toegewezen.

4.18. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen worden afgewezen, aangezien de werkzaamheden waarop deze kosten betrekking hebben blijken de daarvan gegeven omschrijving, te weten herhaalde aanmaningen, gerekend moeten worden tot de werkzaamheden ter instructie van de zaak waarvoor de in de artikelen 237 tot en met 240 Rv bedoelde (proces)kosten een vergoeding plegen in te sluiten.

4.19. De gevorderde informatiekosten tot een bedrag van €9,71 zijn toewijsbaar, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding, zijnde 12 oktober 2010.

Proceskosten

4.20. Onder verwijzing naar 4.5 hiervoor overweegt de rechtbank als volgt. In navolging van het in artikel 21 en 22 Rv bepaalde dat bij niet naleving van de waarheidsplicht dan wel van de plicht tot overleggen van nadere informatie de rechtbank daaruit de gevolgtrekkingen kan maken die zij gerade acht, vindt de rechtbank in de overtreding van artikel 34 lid 1 Rv door SENA aanleiding om SENA te veroordelen in de proceskosten.

4.21. De kosten aan de zijde van [W] B.V. worden zodoende als volgt begroot:
- salaris advocaat €192,-- (0,5 punt x €384,--)
- vast recht €575,--
Totaal €767,--.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt [W] B.V. om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan SENA te betalen €216,20, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 16 mei 2009 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.2. veroordeelt [W] B.V. om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan SENA te betalen €9,71, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 12 oktober 2010 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.3. veroordeelt SENA in de proceskosten, tot op deze uitspraak aan de zijde van [W] B.V. begroot op €767,--;

5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 27 juni 2012.