

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 324660 / HA ZA 09-445
(bij de rechtbank 's-Gravenhage geregistreerd onder 372410 / HA ZA 10-2737)

Vonnis van 13 april 2011

in de zaak van

De stichting
STICHTING BREIN,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. J.W.A. Meddens te Amsterdam,

tegen

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
beiden wonende te Rotterdam,
gedaagden,
voorheen advocaat mr. W.H.J.W. de Brouwer te Rotterdam, thans niet langer ten processe
vertegenwoordigd.

Eiseres zal hierna Brein worden genoemd en gedaagden zullen afzonderlijk worden
aangeduid als respectievelijk [REDACTED]

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 10 februari 2009 met 13 producties zijdens Brein;
- de conclusies van antwoord van 28 april 2009 zijdens iedere gedaagde afzonderlijk;
- het tussenvonnissen van 27 mei 2009;
- het proces-verbaal van comparitie van 3 september 2009.

1.2. Tenslotte is vonnis bepaald. De rechtbank Rotterdam heeft het dossier in juni 2010
gestuurd naar de Rechtbank 's-Gravenhage met het verzoek een rechter in die rechtbank
vonnissen te laten wijzen in de hoedanigheid van rechter-plaatsvervanger in de rechtbank
Rotterdam. Vonnissen is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Brein stelt zich ten doel het bestrijden van onrechtmatige exploitatie van
informatiedragers en daarop aangebrachte informatie waarvan de bij haar aangeslotenen de
rechtmatige eigenaren en/of exploitanten zijn en het ten dien einde behartigen van de
belangen van die aangeslotenen, in het bijzonder door het handhaven, het bevorderen en het

verkrijgen van juridische bescherming van de rechten en belangen van de rechthebbenden en de exploitanten. De bij Brein aangesloten partijen wiens belangen Brein behartigt zullen hierna worden aangeduid met 'Aangeslotenen'.

2.2. Op 3 mei 2003, 3 februari 2004 en 28 augustus 2005 hebben medewerkers van Brein, danwel medewerkers van de fiscale opsporingen- en inlichtingendienst (FIOD) vastgesteld dat [redacted] ongeautoriseerde kopieën van informatiedragers (cd's en dvd's) met daarop auteursrechtelijk beschermde werken (hierna te noemen: ongeautoriseerde kopieën) te koop aanbood op verschillende markten en braderieën in Nederland. Op 18 december 2004 is [redacted] aangetroffen op een markt waar zij ongeautoriseerde kopieën aanbood. [redacted] wonen op hetzelfde adres. Vanuit dit woonadres, waar de ongeautoriseerde kopieën worden bewaard, gaan zij gezamenlijk of gaat één van hen naar een markt of braderie om de ongeautoriseerde kopieën te koop aan te bieden.

2.3. [redacted] hebben ieder, respectievelijk op 18 december 2004 en 28 augustus 2005, een zogenaamde Anti-Piraterij Verklaring getekend. Zij hebben daarbij afstand gedaan van de door medewerkers van Brein bij die gelegenheid aangetroffen ongeautoriseerde kopieën, respectievelijk 174 en 124 stuks en – voor zover van belang – het navolgende verklaard:

"1. dat hij/zij met onmiddellijke ingang zal staken en gestaakt zal houden het zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbende(n) (doen) vervaardigen en (doen) verspreiden van reproducties van audio-, video- en/of multimediatproducten ten aanzien waarvan één of meer van de Aangeslotenen auteurs- (...) rechthebbenden zijn dan wel krachtens toestemming van de auteurs- (...) rechthebbenden tot reproductie en/of distributie gerechtigd zijn, alsmede het zonder daartoe vereiste toestemming (doen) vervaardigen en/of (doen) verspreiden van audio-, video- en /of multimediatproducten met daarop aangebracht merken met betrekking waartoe één of meer van de Aangeslotenen gerechtigd is tot gebruik;

2. ondergetekende verbindt zich tot het betalen aan Brein van een door Brein direct opeisbare boete van €500,- (...) voor iedere reproductie welke hij/zij na ondertekening van deze overeenkomst in strijd met de onder 1. genoemde verplichtingen heeft vervaardigd en/of heeft doen vervaardigen en/of heeft verspreid en/of heeft doen verspreiden en daarnaast voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, één en ander onverlet het recht van Brein en haar Aangeslotenen op schadevergoeding en winstafdracht (...)"

2.4. Op 22 december 2006 is door de politie te Maastricht geconstateerd dat [redacted] [redacted] gezamenlijk ongeautoriseerde kopieën verhandelden. Daarbij heeft de politie 429 ongeautoriseerde kopieën aangetroffen. Er is op 31 januari 2007 namens de rechthebbenden aangifte tegen [redacted] gedaan wegens schending van de Auteurswet. Op 18 september 2008 is door de politierechter mondeling vonnis gewezen, waarbij [redacted] is veroordeeld tot voldoening van een boete van € 400,-. Aan [redacted] is een transactie aangeboden van eveneens € 400,-, waarmee zij akkoord is gegaan.

2.5. Op 10 maart 2007 is [redacted] door een medewerker van Brein aangetroffen op een markt te Roosendaal, waar zij ongeautoriseerde kopieën verhandelde. Brein heeft daarbij 321 ongeautoriseerde kopieën aangetroffen. Brein heeft [redacted] op 22 maart 2007 aangeschreven ter zake de door haar verbeurde boete op grond van de Anti-Piraterij Verklaring van 321 maal € 500,- in totaal derhalve € 160.500,-. In deze brief heeft Brein het

bedrag van de gevorderde boete beperkt tot een bedrag van € 50.000,- en [REDACTED] een betalingsregeling aangeboden. In het overleg tussen Brein en [REDACTED] dat daarop volgde, zijn Brein en [REDACTED] overeengekomen dat de boete zou worden gereduceerd tot een bedrag van € 3.000,-, te voldoen in 60 termijnen van € 50,- per maand, beginnend (uiteindelijk) per 1 augustus 2007, welke regeling zou komen te vervallen bij gebreke van tijdige voldoening van de overeengekomen termijnbetalingen.

2.6. Op 20 april 2007 heeft [REDACTED] een notariële onthoudingsverklaring afgelegd. Daarin verklaart zij - kortgezegd - het volgende:

- 1) zich te onthouden van het verhandelen van ongeautoriseerde kopieën,
- 2) € 500,- te voldoen voor iedere informatiedrager die zij na het passeren van de onderhavige akte zal verhandelen in strijd met hetgeen zij onder 1) heeft verklaard,
- 3) de gehele boete ad € 160.500,- te voldoen indien zij na ondertekening één of meer ongeautoriseerde kopieën zou (doen) vervaardigen of (doen) verspreiden,
- 4) de ongeautoriseerde kopieën die zij in voorraad heeft ter vernietiging af te geven.

2.7. Betaling van de maandelijkse termijnen is uitgebleven.

2.8. Op 7 juni 2008 is [REDACTED] door Brein aangetroffen op een markt in Roosendaal, waar hij ongeautoriseerde kopieën te koop aanbood. Brein heeft daarbij 181 ongeautoriseerde kopieën aangetroffen.

3. Het geschil

3.1. Brein vordert tegen iedere gedaagde afzonderlijk, uitvoerbaar bij voorraad – samengevat – een auteursrechtinbreukverbod op straffe van een dwangsom en lijfswang, opgave en afgifte van de in voorraad gehouden ongeautoriseerde kopieën en hulpmiddelen en opgave van de leveranciers van [REDACTED] eveneens op straffe van een dwangsom, alsmede veroordeling van [REDACTED] tot betaling van de boetes uit hoofde van de Anti-Piraterij Verklaringen met hoofdelijke veroordeling tot voldoening van de volledige proceskosten zijdens Brein op de voet van artikel 1019h Rv.

3.2. Brein baseert haar bevoegdheid om op te treden namens de belanghebbenden op artikel 3:305a BW. De verbodsvordering van Brein is gebaseerd op de artikelen 1, 12 en 13 Auteurswet, terwijl de nevenvorderingen tot opgave en afgifte volgens Brein voortvloeien uit respectievelijk artikel 27a lid 1 en artikel 28 lid 1 en lid 3 Auteurswet. De gevorderde boetes vinden hun grondslag in de Anti-Piraterij Verklaringen die Delsman en De Does hebben ondertekend. Ten aanzien van [REDACTED] stelt Brein dat de in 2.5 genoemde regeling is vervallen wegens het uitblijven van betaling door De Does, zodat Brein een vordering heeft ter hoogte van € 50.000,- welke Brein matigt tot een bedrag van € 25.000,-. Ten aanzien van [REDACTED] stelt Brein zich op het standpunt dat zij een bedrag van € 90.500,- (181 x € 500,-) aan verbeurde contractuele boetes kan vorderen (zie 2.8), maar zij beperkt haar vordering tot eveneens € 25.000,-. Brein heeft [REDACTED] en [REDACTED] gesommeerd ieder € 25.000,- aan Brein te voldoen, waarop beiden afwijzend hebben gereageerd. Brein baseert haar vordering tot het opleggen van een dwangsom en/of lijfswang op respectievelijk artikel 611a lid 1 en 585 Rv.

3.3. [REDACTED] voeren verweer.

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

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. [REDACTED] stellen dat Brein niet ontvankelijk is, omdat het onduidelijk is voor welke partijen zij optreedt. Zij betwisten voorts dat er een verband zou bestaan tussen het statutair belang van Brein dan wel de belangen van de Aangeslotenen en de door [REDACTED] gepleegde handelingen. Volgens [REDACTED] is het bovendien onduidelijk of de Aangeslotenen instemmen met de vorderingen van Brein. Delsman stelt ten slotte nog dat artikel 3:305a lid 2 BW niet in acht is genomen.

4.2. De rechtbank overweegt als volgt. Voor het instellen van de onderhavige vorderingen is het niet vereist dat Brein aantoont dat de bij haar Aangeslotenen rechtstreeks zijn getroffen door de handelingen van [REDACTED]. Instemming van iedere belanghebbende voor het instellen van een vordering is evenmin noodzakelijk. Op grond van artikel 3:305a BW kan een stichting een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover de stichting deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Gegeven de niet-bestreden statutaire doelstelling van Brein genoemd in 2.1 en de aard van de ingestelde vorderingen, is aan de in artikel 3:305a BW gestelde voorwaarden voldaan. Daarenboven heeft Brein door middel van productie 2 bij haar dagvaarding genoegzaam aangetoond dat in elk geval een deel van de ongeautoriseerde kopieën die zijn aangetroffen films bevatten ten aanzien waarvan één of meer van de bij Brein Aangeslotenen rechthebbenden zijn en dat voor de verveelvoudiging daarvan geen toestemming is verleend.

4.3. Brein heeft aan [REDACTED] een regeling aangeboden, welke door [REDACTED] is aanvaard in de Anti-Piraterij Verklaring. Brein heeft zich met deze regeling bereid getoond om geen aanspraak te maken op een schadevergoeding voor de reeds verhandelde ongeautoriseerde kopieën, welke voorafgaand aan de Anti-Piraterij Verklaring door [REDACTED] waren verhandeld. Het in artikel 3:305a lid 2 BW bedoelde overleg heeft daarmee – in tegenstelling tot wat [REDACTED] daarover heeft aangevoerd – wel plaatsgevonden. Aan de vereisten van artikel 3:305a lid 2 BW is derhalve voldaan. De rechtbank stelt vast dat Brein ontvankelijk is in haar vorderingen tegen [REDACTED].

Auteursrechtinbreuk

4.4. [REDACTED] hebben (ter comparitie alsnog) erkend dat zij ongeautoriseerde kopieën hebben verhandeld, waarmee vaststaat dat [REDACTED] auteursrechtelijk beschermde werken hebben verveelvoudigd en zodoende auteursrechtinbreuk hebben gepleegd in de zin van artikel 13 Auteurswet.

4.5. Van de door Brein geconstateerde feiten, de data waarop [REDACTED] zijn aangetroffen op markten en de daarbij aangetroffen ongeautoriseerde kopieën die Delsman en [REDACTED] onder zich hadden, ontkennen [REDACTED] enkel dat [REDACTED] op 10 maart 2007 in het bezit zou zijn geweest van 321 ongeautoriseerde kopieën. Volgens [REDACTED] waren dat er slechts 10. Brein heeft echter terecht gewezen op de notariële verklaring die [REDACTED] op 20 april 2007 naar aanleiding van dat incident heeft

afgelegd, waaruit blijkt dat de boete die zij op 10 maart 2007 verbeurde, was gebaseerd op 321 maal € 500,- en derhalve € 160.500,- bedroeg. In dat licht wordt het verweer van [REDACTED] als onvoldoende gemotiveerd verworpen.

4.6. Het gevorderde auteursrechtverbod is derhalve gerechtvaardigd en zal worden toegewezen.

Lijfswang

4.7. Lijfswang komt slechts in aanmerking als uiterste middel om veroordeelden tot naleving van een opgelegd verbod te bewegen. In de feiten die ten grondslag liggen aan deze vordering ziet de rechtbank aanleiding dat uiterste middel toe te passen. Vaststaat dat [REDACTED] en/of [REDACTED] 7 maal zijn aangetroffen met ongeautoriseerde kopieën, waarvan de laatste 3 maal hebben plaatsgevonden op data na die waarop [REDACTED] en [REDACTED] Anti-Piraterij Verklaringen hebben getekend. Het ondertekenen van de verklaringen heeft niet geleid tot het staken van de inbreukmakende handelingen. De dreiging van de verbeurde van een boete – die overigens waarschijnlijk niet kan worden verhaald, nu [REDACTED] en [REDACTED] naar eigen zeggen onvermogen zijn – is onvoldoende gebleken om [REDACTED] en [REDACTED] te bewegen de inbreukmakende handelingen te staken en gestaakt te houden. Daarom acht de rechtbank in de gegeven omstandigheden het opleggen van lijfswang onder de hierna te noemen voorwaarden, aangewezen. De rechtbank zal bepalen dat de lijfswang beperkt zal zijn tot één dag voor iedere tien verhandelde ongeautoriseerde kopieën, met dien verstande dat voor iedere keer dat [REDACTED] en/of [REDACTED] wordt aangetroffen met ongeautoriseerde kopieën, het aantal dagen lijfswang niet meer zal bedragen dan tien dagen en dat per kalendermaand de lijfswang niet langer dan tien dagen zal duren.

Matiging boete

4.8. [REDACTED] en [REDACTED] hebben zich op het standpunt gesteld dat de gevorderde boete een verkapte schadevergoedingsvordering is die niet op grond van artikel 3:305a BW kan worden gevorderd. Dit verweer wordt bij gebreke van enige onderbouwing, die in het licht van de duidelijke contractuele bepaling wel mocht worden verwacht, voorbijgegaan. Wel begrijpt de rechtbank het verzoek van [REDACTED] en [REDACTED] van 23 maart 2007, vastgelegd bij brief van 3 april 2007, om akkoord te gaan met betaling van een bedrag van € 3.000,-, te voldoen in termijnen van € 50,- per maand, in samenhang met het verhandelde ter comparitie, als een beroep op matiging als bedoeld in artikel 6:94 BW. Daaromtrent overweegt de rechtbank als volgt. De aantallen aangetroffen ongeautoriseerde kopieën, respectievelijk 321 en 181 en de hierdoor misgelopen winst van Aangeslotenen, staat in geen enkele verhouding tot een boetebedrag van € 25.000,- per persoon. Daarnaast neemt de rechtbank in aanmerking dat Brein in het verleden, gezien de betalingsregeling die zij is aangegaan met [REDACTED], bereid is geweest tot een aanzienlijke matiging van de boete tot een bedrag van € 3.000,-. In de notariële akte van 20 april 2007 die [REDACTED] op eigen kosten moest laten opmaken als onderdeel van de betalingsregeling, is niets opgenomen over die betalingsregeling, hetgeen bij [REDACTED] onduidelijkheid heeft geschapen omtrent de ingangsdatum van de regeling, welke slechts kort voor het passeren van de notariële akte tot stand was gekomen. Die onduidelijkheid heeft Brein ook niet weggenomen door [REDACTED] bij uitblijven van de eerste betaling daarop aan te spreken. Ten slotte slaat de rechtbank acht op de zeer beperkte middelen van gedaagden. De rechtbank is op grond van het voorgaande van oordeel dat de billijkheid klaarblijkelijk eist dat de boete zal worden gematigd in die zin

dat de boete die [REDACTED] dient te voldoen zal worden bepaald op een bedrag van € 3.500,- en de boete die [REDACTED] zal dienen te voldoen op een bedrag van € 2.500,-.

Nevenvorderingen

4.9. De gevorderde dwangsommen zullen worden toegewezen, met dien verstande dat het maximum wordt gesteld op € 5.000,- per keer dat [REDACTED] en/of [REDACTED] met ongeautoriseerde kopieën wordt aangetroffen.

4.10. De vordering tot opgave van de aantallen reeds verhandelde en thans nog in voorraad gehouden ongeautoriseerde kopieën, van de hulpmiddelen ten behoeve van het vervaardigen van de ongeautoriseerde kopieën en van de leveranciers van de ongeautoriseerde kopieën, zal worden toegewezen. Brein heeft in haar dagvaarding onder B sub 2 respectievelijk C sub 2 weliswaar opgave en afgifte van 'hulpmiddelen ten behoeve van het *Verhandelen* van Ongeautoriseerde Kopieën' gevorderd, doch de rechtbank begrijpt dat Brein heeft bedoeld 'hulpmiddelen ten behoeve van het *vervaardigen* van ongeautoriseerde kopieën', aangezien Brein in de toelichting op haar vorderingen in randnummer 32 van de dagvaarding stelt dat op grond van artikel 28 lid 1 Auteurswet afgifte gevorderd kan worden van de hulpmiddelen bij het vervaardigen van ongeautoriseerde kopieën. [REDACTED] hebben voorts verklaard dat alles wat zij onder zich hadden in beslag is genomen door Brein danwel door de politie, doch er is sindsdien geruime tijd verstreken waardoor thans niet kan worden uitgesloten dat [REDACTED] en [REDACTED] opnieuw ongeautoriseerde kopieën en/of hulpmiddelen ter vervaardiging daarvan onder zich hebben. De vordering tot afgifte zal derhalve eveneens worden toegewezen. De termijn waarbinnen [REDACTED] s opgave dienen te doen zal ter voorkoming van executiegeschillen op 30 dagen worden gesteld. De gevorderde afgifte zal worden toegewezen binnen een termijn van 7 dagen na schriftelijk verzoek van Brein naar aanleiding van de ontvangst van de opgave zoals hierna omschreven in 5.2.

4.11. [REDACTED] worden als de in het ongelijk gestelde partijen veroordeeld in de niet bestreden proceskosten, op de voet van artikel 1019h Rv begroot op € 5.056,26 aan salaris advocaat, € 313,- aan vastrecht en € 85,98 aan exploitkosten. De vordering tot hoofdelijke veroordeling wordt bij gebreke van een deugdelijke onderbouwing daarvan, afgewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. gebiedt [REDACTED] ieder afzonderlijk de verhandeling van ongeautoriseerde kopieën te staken en gestaakt te houden op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.000,- per ongeautoriseerde kopie, dan wel, naar keuze van Brein, op straffe van lijfswang van één dag per tien ongeautoriseerde kopieën die na betekening van dit vonnis in strijd met dit gebod worden verhandeld, met een maximum van € 5.000,-, of – naar keuze van Brein – tien dagen lijfswang voor iedere keer dat de desbetreffende gedaagde wordt aangetroffen met ongeautoriseerde kopieën, met dien verstande dat de lijfswang ten hoogste tien dagen per kalendermaand kan worden geëxecuteerd.

5.2. gebiedt [REDACTED] ieder afzonderlijk, binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis opgave te doen van 1) de totale hoeveelheid ongeautoriseerde kopieën die zij hebben verhandeld en nog in hun bezit hebben; 2) de hulpmiddelen ten behoeve van het vervaardigen van ongeautoriseerde kopieën die zij onder zich hebben en 3) de gegevens van de leverancier(s), één en ander op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag of een gedeelte daarvan dat de desbetreffende gedaagde niet voldoet aan dit gebod.

5.3. gebiedt [REDACTED] ieder afzonderlijk tot afgifte van 1) alle ongeautoriseerde kopieën die zij nog onder zich hebben en 2) alle hulpmiddelen ten behoeve van het vervaardigen van ongeautoriseerde kopieën die zij onder zich hebben, binnen 7 dagen na daartoe strekkend schriftelijk verzoek van Brein na ontvangst van de in 5.2 bedoelde opgave, zulks op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag of een gedeelte daarvan dat de desbetreffende gedaagde niet voldoet aan dit gebod;

5.4. veroordeelt [REDACTED] tot voldoening aan Brein van een bedrag van € 2.500,- ;

5.5. veroordeelt [REDACTED] tot voldoening aan Brein van de boete van € 3.500,- ;

5.6. veroordeelt [REDACTED] in de kosten van deze procedure aan de zijde van Brein tot op heden begroot op € 5.455,24;

5.7. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.8. wijst af het meer of ander gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kalden en in het openbaar uitgesproken op 13 april 2011.



Voor grosse/afschrift

13 APR. 2011

De Griffier,