

# arrest

---

## GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.203.792/01 SKG

zaak/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/615557/KGZA 16/1117

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 25 juli 2017

inzake

**Stichting COMMERCIELE OMROEP EXPLOITATIE ZUID-HOLLAND,**  
gevestigd te den Haag,  
appellante,  
advocaat: mr. J.A.M. van Oers te Amsterdam,

tegen

**VERENIGING BUMA,**  
gevestigd te Amstelveen,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. S.R.M.T. Janssen te Hoofddorp.

### 1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Scoezh en Buma genoemd.

Scoezh is bij dagvaarding van 9 november 2016 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 12 oktober 2016, in kort geding gewezen tussen Scoezh als eiseres en Buma als gedaagde. De appeldagvaarding bevat de grieven.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven overeenkomstig de appeldagvaarding, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Scoezh heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog haar vorderingen zal toewijzen, met veroordeling van Buma in de proceskosten in de zin van art.1019h Rv, met rente en kosten.

Buma heeft geconcludeerd tot bekrachtiging, met veroordeling van Scoezh in de proceskosten in de zin van art.1019h Rv, met rente en kosten.

Ten slotte is arrest gevraagd.

## 2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2.1 tot en met 2.3 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet weersproken stellingen van partijen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van producties waarnaar zij ter staving van hun stellingen verwijzen, komen de feiten neer op het volgende.

- 3.1. (i) Buma is een collectieve beheersorganisatie. In ruil voor een licentievergoeding verleent zij namens de auteursrechthebbers die zij vertegenwoordigt toestemming aan derden tot openbaarmaking van muziekwerken en commerciële fonogrammen waarop auteursrechten rusten.
- (ii) Scoezh exploiteert vanaf 1998 het (niet-landelijke commerciële) radiostation Fresh FM en heeft een omroepvergunning van het Commissariaat voor de Media tot 29 oktober 2018 en een Frequentievergunning van het Agentschap Telecom tot 31 augustus 2017.
- (iii) Sinds 2011 verzorgt een producent (de Omroepproducent) de productie en uitzending van het radioprogramma Fresh FM voor Scoezh. In het verleden heeft Scoezh met verschillende Omroepproducenten samengewerkt. Een van die Omroepproducenten was de – in 2014 geliquideerde – besloten vennootschap Wedel Communications B.V. (hierna: Wedel Communications), waarvan de heer R. Wedel (hierna: Wedel) middellijk bestuurder was. Wedel was tot 24 mei 2016 ook (middellijk) bestuurder van Scoezh.
- (iv) Tussen Buma (en Stemra) enerzijds en Wedel Communications en Scoezh anderzijds is een Modelovereenkomst gesloten waarin is bepaald onder welke voorwaarden Buma toestemming verleent voor de openbaarmaking van het Buma-repertoire. In deze overeenkomst zijn opgaveverplichtingen voor Scoezh en tarieven voor licentievergoedingen opgenomen.
- (v) Fresh FM zendt niet alleen uit via de ether, maar exploiteert ook een website met het internetadres [www.fresh.fm](http://www.fresh.fm). Via die website werden onder de naam Fresh FM ook muziekstreams aangeboden via een *streamingplatform* (webcasting), onder meer van muziekwerken waarvan Buma de auteursrechten beheert.
- (vi) Op vordering van Buma is Scoezh in de periode vanaf 2003 meerdere keren veroordeeld door de voorzieningenrechter en door de bodemrechter tot het betalen van een licentievergoeding, die is gebaseerd op een percentage van de reclame-inkomsten, en tot het doen van opgave van die reclame-inkomsten. Tevens is Scoezh op vordering van Buma door de rechter meerdere keren, op straffe van dwangsommen, verboden enig muziekwerk behorende tot het Buma-repertoire openbaar te maken (zolang zij geen licentie had).
- (vii) Op 22 juli 2015 is Scoezh op verzoek van Buma gesommeerd om de openstaande voorschotfacturen met betrekking tot de jaren 2010 tot en met 2015 inclusief rente te voldoen en is Scoezh verzocht de benodigde gegevens te verschaffen over haar inkomsten over de periode van 2010 tot en met 2014, zodat de eindafrekeningen kunnen worden opgesteld. Ook is Scoezh gesommeerd om inbreuken op de auteursrechten van Buma te staken.

(viii) Op vordering van Sena, een andere collectieve beheersorganisatie, is Scoezh door de rechtbank Den Haag veroordeeld tot betaling van onbetaalde facturen en tot het doen van opgave van (te verwachten) reclame-inkomsten. Een andere door Sena tegen Scoezh aanhangig gemaakte procedure heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst van 18 oktober 2013 waarbij Wedel naast Scoezh partij is, waarin partijen onder meer een (minimale) vergoeding (van € 30.000,-) en een opgaveverplichting met betrekking tot kabel-, ether- en internet-uitzendingen over het verleden zijn overeengekomen en daarnaast opgave- en betalingsverplichtingen voor de toekomst. Bij vonnis van 11 juni 2015 is Scoezh door de kantonrechter te Den Haag op straffe van dwangsommen veroordeeld tot nakoming van deze vaststellings-overeenkomst.

(ix) Bij vonnis van 24 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter te Amsterdam Scoezh, kort gezegd, op straffe van een dwangsom verboden Buma-repertoire uit te zenden. De voormalig bestuurder Wedel is ook in procedures betrokken en hem zijn soortgelijke verboden op straffe van dwangsommen opgelegd.

(x) In juni 2016 heeft Scoezh/Fresh FM de uitzendingen van Buma-repertoire via de ether gestaakt. Voorts is Wedel afgetreden als (middellijk) bestuurder van Scoezh en is de nieuwe bestuurder, de heer C.C.Q. Bom (hierna: Bom), aangetreden. De openbaarmaking van Buma-repertoire via webcasting onder de naam Fresh FM is voortgezet.

(xi) Bom is vervolgens met Buma (en Sena) in onderhandeling getreden om toestemming te verkrijgen voor uitzending van het Buma- (en Sena-)repertoire en een finale regeling van de lopende geschillen. Scoezh heeft aan Buma het voorstel gedaan om de vordering van Buma over het verleden (tot en met 2015) met betaling van een bedrag van € 75.000,00 op te lossen. Op dat voorstel heeft Buma afwijzend gereageerd.

### **3. Beoordeling**

3.1 Scoezh heeft gevorderd, kort samengevat, (uiteindelijk de rechtbank te Den Haag jegens Sena en de rechtbank Amsterdam jegens) Buma te veroordelen om te gehengen en te gedogen dat zij en de aan haar gelieerde Omroepproducent, direct na voldoening van (voorschot)vergoedingen over 2016 en het voldoen aan de opgaveverplichtingen, Buma-repertoire uitzendt. Die vordering is afgewezen, met veroordeling van Scoezh in de kosten op de voet van art. 1019h Rv.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Scoezh met haar drie grieven op.

3.2 Dit geding maakt deel uit van een reeks. Tussen partijen bestaat al jaren een geschil dat er, zeer kort weergegeven, op neerkomt dat Scoezh via een radiostation en (volgens Buma) via webcasting werken openbaar maakt die tot het Buma- repertoire behoren zonder daarvoor de vereiste opgaven te doen en licentievergoedingen af te dragen. Scoezh stelt nu in de kern dat met de vervanging van Wedel als bestuurder door Bom een blad is omgeslagen en wenst toekomstgerichte normalisering van de verhoudingen.

Daarnaast stelt zij dat niet zij, maar de Omroepproducent verantwoordelijk is voor de webcasting.

Per saldo acht zij Buma gehouden om haar toe te staan weer Buma-repertoire uit te zenden, zodra zij de minimumvergoedingen over 2006-2015 heeft voldaan, naast een voorschot over 2016 en de proceskosten. Tegen die achtergrond zullen de grieven in dit kort geding worden besproken, waarbij het hof vaststelt dat het spoedeisend belang tussen partijen in confesso is.

3.3 Grief 1 houdt in dat Scoezh ten onrechte verantwoordelijk wordt gehouden voor de webcasting. Het is de Omroepproducent die daarvoor verantwoordelijk is en de daden van de Omroepproducent dienen niet aan Scoezh te worden tegengeworpen.

3.3.1 Scoezh stelt dat de Omroepproducent de daadwerkelijke webcasting verzorgt; de Omroepproducent is een aparte rechtspersoon.

Buma weerspreekt op zichzelf niet dat de Omroepproducent formeel de webcasting verzorgt en een separate rechtspersoon is, maar baseert haar visie dat Scoezh (mede)verantwoordelijk is voor de webcasting op de banden tussen de Omroepproducent, Wedel en Scoezh zoals die blijken uit het arrest van dit hof d.d. 13 september 2016 tegen Wedel in persoon, het proces-verbaal van constatering van de deurwaarder d.d. 25 november 2016 en de mededeling van Bom dat de website Fresh FM sinds 26 mei 2016 op naam van Scoezh staat. Inmiddels is de rechthebbende van de domeinnaam niet meer zichtbaar, maar Buma gaat ervan uit dat dat -nog steeds- Scoezh is.

Scoezh heeft daartegenover in dit appel haar ontkenning niet onderbouwd. Zij heeft niet aangetoond dat de domeinnaam niet meer op haar naam staat en evenmin nader inzicht gegeven in de feitelijke verhoudingen, maar volstaan met herhaling van de mededeling dat de Omroepproducent een separate rechtspersoon is, waarvoor Scoezh niet verantwoordelijk is.

3.3.2 Het hof is van oordeel dat het, gegeven de omstandigheden waarop Buma zich beroept en waaruit een sterke verwevenheid tussen de Omroepproducent, Wedel en Scoezh blijkt alsmede de tenaamstelling van de domeinnaam Fresh FM op naam van Scoezh (tot voor kort), voldoende aannemelijk is dat Scoezh wist van en meewerkte aan de webcasting. Dat de webcasting zich uitstrekte tot Buma-repertoire staat vast. Inbreuk op auteursrechten is onrechtmatig en degene die, samen met een ander, inbreuk maakt kan daarop in rechte worden aangesproken. In gevallen als dit is voor opheffing van de onrechtmatigheid in het algemeen noodzakelijk en voldoende dat een licentie wordt verkregen en vergoedingen worden betaald. Dat voor de webcasting (een vorm van openbaar maken) via de website [www.fresh.fm](http://www.fresh.fm) van muziekwerken waarvan Buma de auteursrechten beheert geen licentie bestond of bestaat en geen licentievergoeding is/wordt betaald staat vast. De webcasting was dus inbreukmakend en Scoezh was daarvoor, naar voorshands aannemelijk is, medeverantwoordelijk. Voor de toekomst geldt dat de verplichting waarvan Buma nakoming wenst alvorens zij instemt met een licentie en voortzetting van de webcasting ziet op het afdragen van die licentievergoedingen voor auteursrechtelijk beschermde werken in het verleden. Buma hoeft, nu zij gelet op het voorgaande in dit kort geding voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat Scoezh mede verantwoordelijk is voor de webcasting niet te dulden



dat die, onrechtmatige, webcasting voortgaat en mag daarbij vergen dat over het verleden wordt afgerekend.

Dat de Omroepproducent ook verantwoordelijk is, kan Scoezh niet baten; zij kan zich desgewenst op hem verhalen.

De overige argumenten in dit kader doen niet ter zake. Tussen partijen staat vast dat voor die webcasting activiteit geen vergunning van het Commissariaat voor de Media of Agentschap Telecom noodzakelijk is, zodat de omstandigheid dat Scoezh die niet heeft en het partijdebat daarover zonder belang is. Het geschil omtrent de precieze omvang van de betalingsverplichtingen is, nu Scoezh niets heeft betaald, evenmin van belang voor de beslissing.

Op grond van het vorenstaande faalt grief 1.

3.4 Grief 2 houdt in dat Scoezh toestemming moet krijgen voor nieuwe (radio)uitzendingen zodra zij de minimumvergoeding over het verleden heeft betaald.

3.4.1 Anders dan Scoezh meent kan de tussen Scoezh en Sena gesloten schikkingsovereenkomst Scoezh in dit verband niet baten. Het staat Buma vrij haar eigen positie te bepalen en andere afwegingen dan Sena te maken, ook al hebben zij in het verleden samen opgetrokken.

3.4.2 Naar op zich niet in geschil is wordt het bedrag dat Scoezh dient te betalen in beginsel bepaald aan de hand van een opgave van de reclame-inkomsten. Scoezh is in elk geval het minimum verschuldigd, maar als zij meer inkomsten geniet een hoger bedrag. Buma heeft onderbouwd dat en waarom zij in redelijkheid kan menen dat Scoezh substantiële reclame-inkomsten geniet. Teneinde Buma in de gelegenheid te stellen zich daarvan een beeld te vormen dient Scoezh -zoals gebruikelijk in deze context- een opgave te doen. De opgave die Scoezh heeft gedaan beperkt zich tot een brief waarin, zonder dat cijfers of onderliggende bewijsstukken zijn bijgevoegd of sprake is van een accountantscontrole, wordt gemeld dat Scoezh niet meer hoeft te betalen dan het minimum vanwege de beperkte omvang van haar reclame-inkomsten. Daarmee hoeft Buma naar voorshands oordeel geen genoegen te nemen. Zij mag in redelijkheid een behoorlijk onderbouwde opgave verlangen. Zij misbruikt haar positie als monopolist niet door daaraan, in het belang van de daadwerkelijk auteursrechthebbenden, haar aangeslotenen, vast te houden.

3.4.3 Daarbij komt dat Scoezh, hoewel zij erkent een bedrag van tenminste € 76.506,= verschuldigd te zijn, dat tot dusver niet daadwerkelijk heeft betaald en ook niet te betalen heeft aangeboden; zij biedt een lager bedrag aan. In die omstandigheden kan Buma in redelijkheid toestemming/licentie voor nieuwe uitzendingen weigeren totdat daadwerkelijk is betaald.

Of juist is dat Scoezh dwangsommen tot de gevorderde bedragen heeft verbeurd is bij die stand van zaken niet van belang voor de te nemen beslissing. Immers, ook als het standpunt van Buma dienaangaande onjuist is mag zij nog steeds toestemming voor de toekomst weigeren zo lang niet is afgerekend over het verleden voor wat betreft de licentievergoedingen.

Grief 2 faalt dus.

3.5 Grief 3 slaagt. Op zichzelf is, in het kader van dit kort geding, voldoende aannemelijk dat Buma zodanig slechte ervaringen heeft met Scoezh onder bestuurschap van Wedel dat zij in redelijkheid kan weigeren nog zaken met Scoezh te doen zo lang hij bestuurder is. Buma gaat echter verder en eist dat Wedel die thans geen bestuurder meer is op geen enkele wijze (ook niet als verhuurder of eigenaar van apparatuur) bij Scoezh betrokken is. Het gaat naar voorshands oordeel voor een organisatie in de positie van Buma - een de facto monopolist - te ver dat Buma op zo vergaande wijze treedt in de interne inrichting van Scoezh en het verlenen van toestemming afhankelijk maakt van het voldoen aan haar wensen.

Het slagen van deze grief baat Scoezh echter niet omdat de vordering van Scoezh inhoudt dat Buma wordt veroordeeld om te gehengen en gedogen dat zij, Scoezh, (en de Omroepproducent) kort samengevat weer Buma repertoire uitzendt (uitzenden). Uit het falen van de eerste twee grieven vloeit reeds voort dat die eis niet toewijsbaar is.

3.6 Scoezh zal in de kosten van dit appel worden veroordeeld. Bij gebreke van een daartoe strekkende vordering in appel en een opgave van de kosten in de zin van art. 1019h Rv zullen deze kosten aan de hand van het liquidatietarief worden bepaald.

#### 4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Scoezh in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Buma begroot op € 718,= aan verschotten en € 894,= voor salaris;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, J.F. Aalders en G.J. Heevel en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 25 juli 2017.

*Mr. A.W.M. Uijck*

**AFGEGEVEN VOOR GROSSE**  
**AAN: mr. S.R.M.T. Janssen**  
**DE GRIFFIER**

In naam van de Koning

# vonnis



## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB

### Vonnis in kort geding van 12 oktober 2016

in de zaak van

de stichting

**STICHTING COMMERCIEËLE OMROEP EXPLOITATIE ZUIDHOLLAND (SCOEZH),**

gevestigd te 's-Gravenhage,  
eiseres bij dagvaarding van 17 augustus 2016,  
advocaat mr. M.H. Hamberg te Amsterdam,

tegen

de vereniging

**VERENIGING BUMA,**

gevestigd te Amstelveen,  
gedaagde,  
advocaat mr. J.W.A. Meddens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Scoezh en Buma worden genoemd.

#### 1. De procedure

1.1. In deze procedure, die aanvankelijk naast tegen Buma ook gericht was tegen de Stichting ter Exploitatie van Naburige rechten (hierna: Sena) heeft op 25 augustus 2016 een zitting plaatsgevonden ten overstaan van de voorzieningenrechter te Den Haag.

1.2. Bij vonnis van 13 september 2016 heeft de voorzieningenrechter te Den Haag de vorderingen jegens Sena afgewezen, met veroordeling van Scoezh in de proceskosten. Jegens Buma heeft de voorzieningenrechter te Den Haag zich onbevoegd verklaard om van de vorderingen kennis te nemen en de zaak naar de voorzieningenrechter te Amsterdam verwezen. Scoezh is tegen het vonnis van 13 september 2016 (voor zover dat betrekking heeft op Sena) in hoger beroep gegaan.

C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB  
12 oktober 2016

2

---

1.3. Vervolgens is de procedure jegens Buma in de stand waarin deze zich bevond bij de voorzieningenrechter te Amsterdam voortgezet ter terechtzitting van 11 oktober 2016. Op die zitting heeft Scoezh gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat het alleen nog om de vorderingen jegens Buma ging. Buma heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties (gedeeltelijk op een USB-stick) in het geding gebracht en hun standpunt toegelicht aan de hand van een pleitnota. De voorzieningenrechter heeft kennisgenomen van het volledige procesdossier uit Den Haag.

1.4. Vervolgens is bepaald dat, in verband met de spoedeisendheid op 12 oktober 2016 de beslissing zal worden gegeven in de vorm van een kopstaart-vonnis en dat de uitwerking daarvan zal volgen op 2 november 2016. Het onderstaande betreft die uitwerking.

1.5. Ter zitting waren aanwezig:  
aan de zijde van Scoezh: C.C.Q. Bom (de huidige voorzitter van Scoezh) met mr. Hamberg;  
aan de zijde van Buma: mr. S. Janssen (advocaat in dienst van Buma) en J.G.M. Kroeze (general counsel bij Buma) met mr. Meddens.

## 2. De feiten

2.1. De feiten komen overeen met de feiten zoals weergegeven in het aan dit vonnis gehechte vonnis van de voorzieningenrechter te Den Haag van 13 september 2016 (hierna: het Haagse vonnis).

2.2. In de onder 2.18 van het Haagse vonnis opgenomen e-mail van 21 juli 2016 heeft de advocaat van Buma ten aanzien van de vorderingen van Buma het volgende geschreven:

*Vorderingen Buma*

*In dit verband zij nogmaals verwezen naar de e-mail van 27 mei 2016 waarin van de zijde van Buma een specificatie is opgenomen van de openstaande voorschotfacturen (op basis van de minimumvergoeding) voor de etheruitzendingen ten bedrage van minimaal € 76.506,82 en voor de streams Fresh FM een totaalbedrag van € 59.459,40. Zoals u weet, zal de definitieve vordering voor de etheruitzendingen -die zich laat begroten aan de hand van de reclame-inkomsten- aanzienlijk hoger zijn. Daarnaast is in de periode 23 juli 2015 tot en met 1 augustus 2015 een bedrag van € 200.000,00 en na het vonnis van 24 mei 2016 nog eens minimaal € 100.000,00 aan dwangsommen verbeurd.'*

2.3. Scoezh heeft na het Haagse vonnis aan Buma het voorstel gedaan om de vordering van Buma over het verleden (tot en met 2015) met betaling van een bedrag van € 75.000,00 op te lossen. Op dat voorstel heeft Buma afwijzend gereageerd.



### 3. Het geschil

3.1. Scoezh vordert -samengevat- Buma te veroordelen te gehengen en te gedogen dat Scoezh en de aan haar gelieerde Omroep Producent, direct na voldoening van de (voorschot)vergoedingen over 2016 en het nadien voldoen aan de (opgave)verplichtingen zoals opgenomen in de (laatste) NLCR

Modelovereenkomsten en nader uitgewerkt in de dagvaarding onder 54, althans onder betaling van de (voorschot)vergoedingen en voorwaarden die de voorzieningenrechter vaststelt, het Buma-repertoire uitzendt, op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Buma in de proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de nakosten.

3.2. Buma voert verweer.

3.3. De standpunten van partijen komen overeen met de in het Haagse vonnis weergegeven standpunten. Voor zover partijen nog andere punten hebben aangevoerd komen die -indien van belang- hierna onder de beoordeling aan de orde.

### 4. De beoordeling

4.1. Bij vonnis van 24 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank aan Scoezh het volgende inbreukverbod opgelegd:

*"verbiedt SCOEZH inbreuk te (doen) maken op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden die door Buma en Sena worden vertegenwoordigd, meer in het bijzonder om zonder schriftelijke toestemming van Buma en zonder een billijke vergoeding op grond van artikel 7 WNR aan Sena te betalen, muziek openbaar te maken, op straffe van een dwangsom van € 2.000,- per muziekwerk behorende tot het Buma repertoire of per commercieel fonogram of per (gedeelte van een) dag dat dit verbod wordt overtreden, zulks ter keuze van Buma en Sena, en met een maximum van € 200.000,-."*

4.2. Na het vonnis van 24 mei 2016 is C.C.Q. Bom (de huidige voorzitter van Scoezh) met Buma en Sena in onderhandeling getreden om toestemming te verkrijgen het Buma- en Sena-repertoire weer te gaan gebruiken. Tot op heden hebben Buma en Sena de vereiste toestemming niet verleend. Volgens Scoezh onthouden Buma en Sena hun toestemming op oneigenlijke gronden door onredelijke nadere eisen te stellen, te weten:

- I. het doen van een juiste opgave van commerciële inkomsten uit het verleden en betaling van de daarover verschuldigde vergoedingen uit het verleden; en
- II. het (volledig) uitsluiten van de bemoeienissen van R. Wedel (de voormalig voorzitter van Scoezh).

Deze nadere eisen hebben betrekking op het verleden en dat verleden mag volgens Scoezh niet aan het toekomstig gebruik van het Buma- en Sena-repertoire in de weg

---

staan. Scoezh doet er (met haar nieuwe voorzitter) alles aan om het verleden achter zich te laten en is een nieuwe weg ingeslagen die maakt dat de problemen uit het verleden niet meer zullen terugkeren. Scoezh erkent dat zij over het verleden wel met Buma en Sena moet afrekenen maar betwist dat het daarbij gaat om de door Buma en Sena genoemde bedragen. Door over het verleden af te moeten rekenen op de wijze zoals Buma en Sena willen is het voor Scoezh niet mogelijk opnieuw te beginnen. Na het vonnis van 24 mei 2016 heeft R. Wedel zich wel teruggetrokken als voorzitter van Scoezh en is C.C.Q. Bom als nieuwe voorzitter aangetreden maar dat is voor Buma en Sena kennelijk niet voldoende. De eis dat R. Wedel in het geheel niet meer bij Scoezh betrokken mag zijn is volgens Scoezh onredelijk en bovendien niet realiseerbaar omdat hij indirect eigenaar van diverse activa van Fresh FM is en 15 jaar Fresh FM heeft geleid en dus logischerwijs een adviserende rol heeft.

Op grond van de stelling van Scoezh dat Buma en Sena hun toestemming voor het gebruik van het Buma- en Sena- repertoire op oneigenlijke gronden onthouden, heeft Scoezh zich tot de rechtbank Den Haag gewend met een vordering die ertoe strekt, kort gezegd, om het gebruik van het Buma- en Sena- repertoire weer mogelijk te maken. De voorzieningenrechter heeft daarop bij vonnis van 13 september 2016 ten aanzien van Sena afwijzend beslist en zich ten aanzien van Buma onbevoegd verklaard. Na verwijzing ligt de vordering jegens Buma thans hier voor.

4.3. Buma betwist dat zij onredelijke eisen stelt voordat zij toestemming verleent voor uitzending uit het Buma-repertoire. Net als alle andere gebruikers van muziekwerken uit het Buma-repertoire moet ook Scoezh voor het gebruik een vergoeding betalen die op basis van een door haar opgedane opgave van haar commerciële inkomsten wordt vastgesteld. Scoezh heeft deze opgave in het verleden nooit gedaan en heeft niet of nauwelijks betaald voor het uitzenden van muziek. Het kan volgens Buma niet zo zijn dat aan dit verleden wordt voorbij gegaan. Buma stelt uit het verleden een aanzienlijke aanspraak op Scoezh te hebben, in ieder geval bestaande uit € 76.506,82 aan etheruitzendingen en € 59.459,40 aan uitzendingen via webcasting, te vermeerderen met wettelijke rente. Deze bedragen zijn gebaseerd op een minimumvergoeding, maar zullen volgens Buma nog aanzienlijk hoger uitvallen indien Scoezh een juiste opgave verstrekt van de reclame-inkomsten over de jaren 2010 tot 2016. Buma wil uitsluitend met Scoezh verder als eerst op basis van een juiste opgave over het verleden wordt afgerekend. Dat is geen onredelijke eis en Buma is dit bovendien aan de auteursrechthebbers en de andere muziekgebruikers verplicht. Gelet op het verleden met R. Wedel, die stelselmatig afspraken niet is nagekomen, is ook de eis dat R. Wedel zich volledig terugtrekt niet onredelijk, aldus Buma.

4.4. De vraag die moet worden beantwoord is of de voorwaarden die Buma stelt aan het verlenen van een nieuwe licentie aan Scoezh (zie onder 4.2) zodanig onredelijk zijn, dat dat misbruik van bevoegdheid vormt. Zoals ook al in het Haagse vonnis ten aanzien van Sena is geoordeeld is de voorzieningenrechter van oordeel dat dit niet het geval is.

Vooropgesteld wordt dat de Auteurswet gebruikers van muziekwerken een gebruiksrecht verleent, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald die wordt vastgesteld aan de hand van een door de muziekgebruiker gedane opgave van haar commerciële inkomsten. Tussen partijen is niet in geschil dat Scoezh in de afgelopen jaren aanzienlijke betalingsachterstanden heeft laten ontstaan en dat zij nimmer heeft voldaan aan haar opgaveverplichtingen aan Buma. Verder staat vast dat op de vergunning van Scoezh onder de naam Fresh FM steeds Buma-repertoire openbaar is gemaakt. Scoezh heeft weliswaar gesteld dat zij uitsluitend aansprakelijk kan worden gehouden voor de etheruitzendingen en niet voor de uitzendingen via webcasting omdat daarvoor de Omroep Producenten aansprakelijk zijn, maar daarin wordt zij niet gevolgd. Scoezh moet immers als vergunninghouder mede aansprakelijk worden gehouden voor de inhoud van de programmering van Fresh FM. Daarnaast is Scoezh de contractpartij van Buma en jegens Buma verplicht haar verplichtingen na te komen. De Omroep Producenten hebben ook niet in plaats van Scoezh aan de vaststaande verplichtingen voldaan. Er is gewoon niet betaald, ook niet het door Scoezh onbetwiste deel van de vorderingen van Buma. Het is dan ook aannemelijk dat Buma een vordering heeft op Scoezh van in ieder geval € 76.506,82 plus € 59.459,40 (indien wordt uitgegaan van de minimumvergoedingen).

4.5. Zoals ook in het Haagse vonnis is overwogen (4.11) valt, gelet op de langdurige voorgeschiedenis van niet-naleving van verplichtingen enerzijds en voortzetting van de uitzendingen anderzijds door Scoezh, niet in te zien dat Buma thans gehouden is om met Scoezh tot overeenstemming te komen over uitzendingen in de toekomst, zonder daarbij haar vorderingen uit het verleden, in ieder geval gedeeltelijk, voldaan te krijgen. Dat Buma daarbij als voorwaarde stelt dat over het verleden aan de hand van een juiste opgave van de reclame-inkomsten moet worden afgerekend is niet onredelijk. Dat is nu eenmaal de wijze waarop de billijke vergoeding wordt vastgesteld, en waaraan alle gebruikers van muziekwerken zich dienen te houden. Van Buma kan niet worden verlangd dat zij voor Scoezh een uitzondering maakt. Scoezh heeft op dit punt gesteld dat uit de door haar in het geding gebrachte opgave (productie 14 H 1 en H 3) volgt dat Scoezh niet meer dan de minimumvergoedingen verschuldigd is maar dat Buma ten onrechte geen genoegen neemt met deze opgave. De voorzieningenrechter is echter met Buma van oordeel dat de door Scoezh verstrekte opgave niet voldoet en dat er een uitgebreidere, controleerbare en bij voorkeur door een accountant opgestelde opgave nodig is om een juist beeld te krijgen van de reclame-inkomsten van Fresh FM. Het verleden afdoen met betaling van een bedrag van € 75.000,00 zoals voorgesteld door Scoezh heeft Buma, gelet op het voorgaande, redelijkerwijs kunnen afwijzen, temeer nu Buma ook nog aanspraak stelt te hebben op € 14.000,00 aan proceskosten (vonnis 24 mei 2016) en € 300.000,00 aan verbeurde dwangsommen.

4.6. Ook de eis dat Wedel niet langer feitelijk bij Scoezh betrokken is, is in het licht van de omstandigheden van dit geval niet onevenredig. Wedel is immers als voormalig bestuurder van Scoezh en persoonlijk betrokken geweest bij alle niet-nakomingen van overeenkomsten en overtredingen van rechterlijke bevelen. Dit heeft zelfs in het vonnis van 24 mei 2016 geleid tot een veroordeling van Wedel tot

C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB  
12 oktober 2016

6

naleving op straffe van lijfswang (hetgeen overigens in hoger beroep is komen vervallen). Gelet op de negatieve ervaringen met Wedel en de omstandigheid dat de onderhandelingen tussen partijen gericht waren op een nieuwe start van Scoezh, is het niet onredelijk dat Buma deze eis stelt en dat zij er geen genoegen mee neemt dat Wedel zich uitsluitend heeft teruggetrokken als bestuurder. Dat, zoals Scoezh stelt, de betrokkenheid van Wedel onvermijdelijk is gelet op de structuur van Scoezh, kan Buma niet worden tegengeworpen.

4.7. Gelet op het voorgaande worden de gevraagde voorzieningen in de procedure tussen Scoezh en Buma geweigerd.

4.8. Buma heeft aanspraak gemaakt op vergoeding van de proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv. Nu deze procedure kan worden gezien als een verdediging tegen de handhaving van auteursrechten in de zin van artikel 1019 Rv zullen de proceskosten op grond van artikel 1019h Rv worden begroot. Gelet op het door Buma bij de voorzieningenrechter te Den Haag ingebrachte overzicht (B11) en de aanvulling daarop in deze procedure (B14) worden de kosten aan de zijde van Buma begroot op € 8.934,79 aan advocaatkosten en € 619,00 aan griffierecht.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen in de procedure tussen Scoezh en Buma,

5.2. veroordeelt Scoezh in de proceskosten, aan de zijde van Buma tot op heden begroot op € 8.934,79 aan advocaatkosten en € 619,00 aan griffierecht,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is geweest door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. B.P.W. Busch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2016.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam

type: BPWB  
coll: MV