

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/651681 / HA ZA 18-749

Vonnis in incident van 2 januari 2019

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht
MUSIC NATIONS NETWORK LTD,
gevestigd te Sheffield (Verenigd Koninkrijk),
eiseres in de vrijwaringszaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. R.H.W. Lamme te Amsterdam,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht
ILLUMINATA MEDIA LIMITED,
gevestigd te Dublin (Ierland),
gedaagde in de vrijwaringszaak,
eiseres in het incident,
advocaat mr. R.H. Stam te Utrecht.

Partijen worden hierna Music Nations en Illuminata genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit
- de dagvaarding in vrijwaring van 25 juni 2018,
 - de akte houdende overlegging producties van Music Nations van 25 juli 2018,
 - de incidentele conclusie tot onbevoegdheid tevens conclusie van antwoord van Illuminata, met producties,
 - de conclusie van antwoord in het incident van Music Nations, met producties.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. De feiten voor zover van belang in het bevoegdheidsincident

2.1. Zoom.in B.V. (hierna: Zoom.in) is een Nederlands bedrijf dat (onder meer) diensten verleent aan videomakers die hun eigen filmpjes ('content') online zetten via de website YouTube. De dienstverlening van Zoom.in houdt onder meer in het bij elkaar brengen van vele afzonderlijke kanalen van individuele videomakers in één overkoepelend netwerk (Multi Channel Network, hierna: MCN), hetgeen voor adverteerders interessanter is. Zoom.in is een MCN in de zin van de YouTube-reglementen.

- 2.2. Illuminata is een zustersvennootschap van Zoom.in.

2.3. Music Nations is een Brits bedrijf dat zich richt op de exploitatie van YouTube-kanalen, gerelateerd aan muziek.

2.4. Op 15 juni 2015 hebben Zoom.in en Music Nations een *Multi Channel Network Partner-agreement* (hierna: MCNP-agreement) gesloten op grond waarvan Zoom.in haar digitale dashboard ter beschikking stelt aan Music Nations.

2.5. Eveneens op 15 juni 2015 hebben Music Nations en Illuminata een *Multi Channel Network - Co Management Agreement* (hierna: de MCNCM-agreement) gesloten, op grond waarvan Illuminata diensten aan Music Nations zou verlenen op het gebied van *Multi Channel Network-management*. Artikel 11.1 van deze MCNCM-agreement luidt:

“The law of Ireland governs this Agreement. The parties submit to the non-exclusive jurisdiction of the Irish courts.”

2.6. Zoom.in heeft Music Nations bij dagvaarding van 27 oktober 2017 gedagvaard voor deze rechtbank (zaak/rolnummer C/13/641526 HA ZA 18-45, hierna: de hoofdzaak). Zoom.in stelt in de hoofdzaak dat zij schade heeft geleden vanwege een schorsingsmaatregel door YouTube vanwege *rogue channels*, dat die maatregel grotendeels te wijten is aan Music Nations, en dat Music Nations dus aansprakelijk is voor die schade. Music Nations heeft in de hoofdzaak een vrijwaringsincident opgeworpen en gevorderd haar toe te staan Illuminata in vrijwaring op te roepen. Bij vonnis in incident van 9 mei 2018 heeft deze rechtbank Music Nations toegestaan Illuminata in vrijwaring te dagvaarden, waarna Music Nations de onderhavige vrijwaringszaak aanhangig gemaakt.

2.7. In 2017 heeft Music Nations voor de High Court te Dublin (Ierland) een spoedprocedure aanhangig gemaakt tegen (onder meer) Illuminata en Zoom.in en daartoe verzocht de zaak in te schrijven op de zogenaamde Commercial List van de Commercial Court, een onderdeel van de High Court. Illuminata is in deze procedure verschenen uitsluitend ter betwisting van de bevoegdheid van de High Court. Bij uitspraak gedateerd 22 november 2017 heeft de High Court geweigerd de zaak in te schrijven op de zogenaamde Commercial List.

2.8. In het Ierse handelsregister staat Illuminata per 31 januari 2018 geregistreerd onder de status ‘*dissolved*’, vanwege het te laat deponeren van haar jaarstukken.

3. Het geschil

in de vrijwaringszaak

3.1. Music Nations vordert kort gezegd bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- I) Illuminata te veroordelen om aan Music Nations te betalen datgene, waartoe Music Nations in de hoofdzaak jegens Zoom.in mocht worden veroordeeld met inbegrip van de proceskosten (in de hoofdzaak),
- II) Illuminata te veroordelen in de proceskosten (van de vrijwaringszaak) vermeerderd met rente.

3.2. Music Nations legt aan haar vorderingen in de vrijwaringszaak ten grondslag dat Illuminata op grond van de MCNCM-agreement verantwoordelijk is voor het monitoren en bestrijden van *rogue channels* en dat zij in de nakoming hiervan, ook na aanmaning, tekort is geschoten en derhalve in verzuim verkeert, zodat Music Nations de eventueel door haar aan Zoom.in te betalen schadevergoeding op grond van artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek (BW) op Illuminata kan verhalen.

Music Nations baseert de bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam om van de vrijwaringszaak kennis te nemen op artikel 8 lid 2 van de Verordening (EG) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel I bis-Vo), nu de hoofdzaak ook bij deze rechtbank aanhangig is.

3.3. Illuminata voert in de vrijwaringszaak verweer.

in het incident

3.4. Illuminata vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart, met veroordeling van Music Nations in de proceskosten met rente.

3.5. Illuminata legt aan haar incidentele vordering primair ten grondslag dat partijen in de MCNCM-Agreement een forumkeuzebeding zijn overeengekomen in de zin van artikel 25 Brussel I bis-Vo op grond waarvan de Ierse rechter bevoegd is. Artikel 8 lid 2 Brussel I bis-Vo, dat eventueel bevoegdheid zou kunnen scheppen omdat het gaat om een vrijwaringszaak, zet artikel 25 Brussel I bis-Vo in dit geval *niet* opzij, omdat de vorderingen van Music Nations jegens Illuminata ook zelfstandig kunnen worden ingesteld. Dit blijkt uit het feit dat Music Nations deze vorderingen al zelfstandig in Ierland *heeft* ingesteld. Doordat deze zaak thans nog onder de Ierse rechter is, is sprake van misbruik van recht. De vordering in de vrijwaringszaak is slechts ingesteld om Illuminata af te trekken van de rechter die de Brussel I bis-Vo haar toekent. Dat staat aan bevoegdheid op grond van artikel 8 lid 2 Brussel I bis-Vo in de weg. Subsidiair is sprake van litispendentie, nu in Ierland reeds een procedure aanhangig is tussen dezelfde partijen die hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust. In een dergelijk geval dient de laatste aangezochte rechter (de rechtbank Amsterdam) op grond van artikel 29 lid 1 Brussel I bis-Vo de bij hem aangebrachte zaak aan te houden totdat de bevoegdheid van de eerst aangezochte rechter (de Ierse rechter) vaststaat. Indien die bevoegdheid komt vast te staan, dient de laatst aangezochte rechter zich onbevoegd te verklaren (artikel 29 lid 3 Brussel I bis-Vo).

3.6. Music Nations voert verweer en concludeert tot afwijzing van de incidentele vordering. Music Nations wijst erop dat de Ierse spoedprocedure niet meer aanhangig is. Voorts is Illuminata naar Iers recht formeel uitgeschreven uit het Handelsregister. Daardoor is het voor Music Nations onmogelijk om in Ierland tegen Illuminata te procederen. Bovendien is het gelet op de nauwe samenhang gewenst dat de vorderingen van Zoom.in in de hoofdzaak jegens Music Nations en de vordering van Music Nations in de vrijwaringszaak, worden beoordeeld door dezelfde rechter. Daarbij is relevant dat Illuminata feitelijk door dezelfde personen wordt aangestuurd als Zoom.in (eiseres in de hoofdzaak). De rechtbank is daarom bevoegd op grond van artikel 8 lid 2 Brussel I bis-Vo, welk artikel in deze zaak prevaleert boven artikel 25 Brussel I bis-Vo op grond van de door Music Nations aangehaalde jurisprudentie.

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

4. De beoordeling

4.1. Aan de orde is de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om kennis te nemen van de vorderingen in de vrijwaringszaak. Illuminata betoogt primair dat niet de Nederlandse maar de Ierse rechter rechtsmacht heeft, op grond van artikel 25 lid 1 Brussel I bis-Vo. Zij wijst daartoe op het door partijen overeengekomen forumkeuzebeding.

4.2. Niet in geschil is dat het forumkeuzebeding in de MCNCM-agreement een rechtsgeldig forumkeuzebeding is in de zin van artikel 25 lid 1 Brussel I bis-Vo en dat de vordering tot vrijwaring van Music Nations, nu deze op deze overeenkomst is gebaseerd, onder de toepassing van dit forumkeuzebeding valt.

4.3. Artikel 25 lid 1 Brussel I bis-Vo bepaalt dat, indien partijen de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, deze gerechten exclusief bevoegd zijn, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. De rechtbank constateert dat de laatstbedoelde situatie zich hier voordoet. Het overeengekomen beding luidt immers: "*The parties submit to the non-exclusive jurisdiction of the Irish courts.*", waaruit expliciet blijkt dat de keuze van partijen voor de Ierse gerechten niet exclusief is.

4.4. Nu sprake is van een niet-exclusief forumkeuzebeding, schept deze weliswaar bevoegdheid voor de Ierse gerechten, maar zijn daarnaast ook bevoegd de gerechten van andere lidstaten die op grond van de overige bevoegdheidsregels in de Brussel I bis-Vo als bevoegde rechter worden aangewezen.

4.5. Music Nations betoogt terecht dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op grond van artikel 8 lid 2 Brussel I bis-Vo, nu sprake is van een vrijwaringszaak terwijl de hoofdzaak eveneens bij de rechtbank Amsterdam aanhangig is. Dit is alleen anders indien de vrijwaringsvordering slechts is ingesteld om de gedaagde in vrijwaring te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter die bevoegd zou zijn in zijn zaak. Illuminata heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit een dergelijk misbruik van recht zou kunnen volgen. De enkele omstandigheid dat Music Nations eerder in Ierland tegen haar heeft geprocedeerd, is daarvoor, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende.

4.6. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 8 lid 2 Brussel I bis-Vo bevoegd is om van de vorderingen in de vrijwaringszaak kennis te nemen, en dat de incidentele vordering voor zover gebaseerd op de primaire grondslag moet worden afgewezen.

4.7. Subsidiair voert Illuminata aan dat Music Nations over deze kwestie al eerder een procedure in Ierland aanhangig heeft gemaakt (zie 2.7) en dat deze procedure nog steeds aanhangig is. Gelet daarop dient de Nederlandse rechter zich op grond van artikel 31 lid 2 Brussel I bis-Vo onbevoegd te verklaren, althans op grond van artikel 29 lid 1 Brussel I bis-Vo de zaak aan te houden totdat de bevoegdheid van de Ierse rechter vast staat.

4.8. De rechtbank stelt voorop dat artikel 31 lid 2 Brussel I bis-Vo alleen geldt wanneer een zaak aanhangig is bij een buitenlandse rechter die op grond van een forumkeuzebeding *exclusief* bevoegd is. Van exclusieve bevoegdheid van de Ierse rechter is evenwel geen sprake (zie 4.3 en 4.4). Evenmin is voldaan aan het vereiste in artikel 29 lid 1 Brussel I bis-Vo dat voor gerechten van verschillende staten tussen dezelfde partijen zaken aanhangig zijn. Music Nations heeft immers door overlegging van de hiervoor in 2.7 vermelde uitspraak voldoende aangetoond dat de procedure in Ierland niet meer aanhangig is. Uit het door Illuminata overgelegde overzicht van proceshandelingen kan niet worden afgeleid dat er na oktober 2017 in de procedure tussen Music Nations en Illuminata nog proceshandelingen zijn verricht. Uit de schriftelijke verklaring van de bedrijfsjurist van Zoom.in volgt niet dat deze betrekking heeft op een procedure tussen Music Nations en Illuminata. Voor aanhouding van de onderhavige vrijwaringszaak is derhalve evenmin aanleiding.

4.9. Het voorgaande leidt tot afwijzing van de incidentele vordering. Illuminata zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Music Nations worden begroot op € 543,- (1 punt × tarief II) aan salaris advocaat.

4.10. De nakosten zijn toewijsbaar zoals hierna onder de beslissing is vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

in het incident

5.1. wijst het gevorderde af,

5.2. veroordeelt Illuminata in de kosten van het incident, aan de zijde van Music Nations tot op heden begroot op € 543,-,

5.3. veroordeelt Illuminata in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Illuminata niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

in de hoofdzaak

5.5. verwijst de zaak naar de rol van **16 januari 2019** voor beraad comparitie.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E.M. James-Pater, rechter, bijgestaan door mr. P.C.N. van Gelderen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 januari 2019.

UITGEGEVEN VOOR GROSSA
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam