

## ECLI:NL:RBAMS:2013:5554

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	04-09-2013
Datum publicatie	05-09-2013
Zaaknummer	C/13/545923 / KG ZA 13-869 MW/MV
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. In lijn met het arrest van het gerechtshof Den Haag van 10 april 2012 in de zaak Norma / NL Kabel (ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1078) is de voorzieningenrechter van oordeel dat artikel 26a Aw niet langer als wettelijke basis kan dienen voor het collectief innen van een kabeldoorgiftevergoeding. Vanwege technische ontwikkelingen doet de situatie waarvoor artikel 26a Aw in het leven is geroepen zich niet langer voor.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

### Uitspraak

vonnis

#### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/545923 / KG ZA 13-869 MW/MV

#### Vonnis in kort geding van 4 september 2013

in de zaak van

de vereniging

#### **DE VERENIGING TER EXPLOITATIE VAN VERTONINGSRECHTEN OP AUDIOVISUEEL MATERIAAL,**

gevestigd te Hoofddorp,  
eiseres bij dagvaarding van 23 juli 2013,  
advocaten mrs. J.C.H. van Manen en L.E. Fresco te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

#### **ZIGGO B.V.,**

gevestigd te Utrecht,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

#### **UPC NEDERLAND B.V.,**

gevestigd te Amsterdam,  
gedaagden,  
advocaten mrs. J.K. van Hezewijk en J. Jansen te Amsterdam

en tegen

de vereniging

#### **VERENIGING RECHTENOVERLEG VOOR DISTRIBUTIE VAN AUDIOVISUELE PRODUCTIES,**

gevestigd te Hilversum,  
gevoegde partij aan de zijde van gedaagden,  
advocaten mrs. R.S. Le Poole en B.J.V. Lukaszewicz.

Partijen zullen hierna VEVAM, Ziggo, UPC en RODAP worden genoemd.

## 1 De procedure

Ter terechtzitting van 14 augustus 2013 heeft VEVAM gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Ziggo en UPC hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. RODAP heeft een incidentele vordering tot voeging aan de zijde van Ziggo en UPC ingediend, waarvan eveneens een fotokopie aan dit vonnis zal worden gehecht. De voorzieningenrechter heeft de voeging toegestaan, aangezien RODAP hierbij een belang heeft en de andere partijen in dit geding hiertegen geen bezwaren hebben aangevoerd. RODAP heeft geconcludeerd tot afwijzing van de door VEVAM ingestelde vorderingen.

Alle partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht.

Ter zitting waren – voor zover van belang – aanwezig:

Aan de zijde van VEVAM: [A], [functie], met mrs. Van Manen en Fresco.

Aan de zijde van Ziggo en UPC: [B] (van Ziggo) en [C] (van UPC) met mrs. Van Hezewijk en Jansen.

Aan de zijde van RODAP: [D] en [E] met mrs. Le Poole en Lukaszewicz.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

## 2 De feiten

- 2.1. VEVAM is een collectieve beheersorganisatie (CBO), opgericht op 31 maart 1983, die tot doel heeft de belangen van regisseurs van filmwerken te behartigen. VEVAM doet dit in het bijzonder door het verwerven en collectief beheren van auteursrechten van regisseurs op filmwerken. Bij VEVAM zijn bijna 2000 regisseurs aangesloten.
- 2.2. Ziggo en UPC zijn kabelexploatanten die (onder meer) filmwerken verspreiden via de kabel aan hun abonnees. Ziggo heeft in Nederland ongeveer 2,9 miljoen abonnees, UPC ongeveer 1,7 miljoen.
- 2.3. RODAP behartigt sinds 2010 de belangen van producenten van filmwerken, publieke en commerciële omroeporganisaties en distributeurs (waaronder de kabelexploatanten).
- 2.4. Tot 1 oktober 2012 zijn zogenaamde Kabelovereenkomsten van kracht geweest. Bij die overeenkomsten was niet alleen VEVAM partij doch waren tevens verschillende andere CBO's partij (waaronder BUMA, Lira en Pictoright die de belangen behartigen van respectievelijk makers van muziekwerken, scenarioschrijvers en makers van beeldmateriaal). Op grond van de Kabelovereenkomsten hebben alle Nederlandse kabelexploatanten, waaronder Ziggo en UPC, aan de CBO's een vergoeding betaald per abonnee per maand ten behoeve van de verschillende groepen auteursrechthebbenden. Die vergoeding werd verdeeld onder de verschillende CBO's. De vergoeding die Ziggo en UPC tot 1 oktober 2012 aan de CBO's hebben betaald bedroeg € 0,62 per abonnee per maand voor een pakket van maximaal 40 zenders en € 0,82 voor een pakket van maximaal 80 zenders. Voor een pakket tot maximaal 120 zenders was een bedrag van € 0,94 per maand per abonnee afgesproken; hiervoor hebben Ziggo en UPC echter ook het bedrag van € 0,82 betaald. VEVAM ontving van de genoemde bedragen 8%, derhalve respectievelijk € 0,049 en € 0,065 per abonnee per maand.
- 2.5. Verschillende partijen, waaronder VEVAM, hebben vanaf december 2010 onderhandeld over het sluiten van nieuwe overeenkomsten die zouden gelden vanaf 1 oktober 2012, echter zonder resultaat. Sinds 1 oktober 2012 betalen de kabelexploatanten, waaronder Ziggo en UPC, geen vergoeding meer aan VEVAM.

## 3 Het geschil

- 3.1. VEVAM vordert – kort gezegd – het volgende:

### Primair:

- a. Ziggo en UPC te veroordelen te goeder trouw met VEVAM te onderhandelen over nieuwe kabelovereenkomsten, in het bijzonder over de door hen te betalen vergoeding, die zal gelden met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2012;
- b. Ziggo en UPC te veroordelen – indien niet binnen vijf weken na de datum van dit vonnis een vergoeding als onder a bedoeld is overeengekomen – met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2012 aan Vevam per maand per abonnee € 0,049 dan wel € 0,065 te betalen voor respectievelijk abonnees met een pakket van maximaal 40 zenders en voor abonnees met een pakket van maximaal 120 zenders, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag;
- c. Ziggo en UPC te veroordelen ter voldoening aan de vorderingen onder a of b eenmaal per

kwartaal een door een onafhankelijke accountant opgesteld overzicht te verstrekken aan Vevam van het aantal kabelabonnees en de zenderpakketten;  
 d. Ziggo en UPC te veroordelen – indien zij gedurende veertien dagen in gebreke zijn met de onder a of b bedoelde betalingsverplichting – de kabeldoorgifte zonder toestemming van VEVAM te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 200.000,- per dag;

Subsidiar:

e. de volgende rechtsvragen ter beantwoording voor te leggen aan de Hoge Raad bij wijze van prejudiciële beslissing:

*Is er in de in deze dagvaarding bedoelde situatie van kabeldoorgifte door Ziggo en UPC sprake van een uitzending via een omroepnetwerk in de zin van artikel 26 a Aw?*

*en/of*

*Heeft het vermoeden van overdracht aan de producent van artikel 45d Aw betrekking op de rechten voor kabeldoorgifte zoals bedoeld in deze dagvaarding? Zo ja, staat dat artikel er aan in de weg dat de regisseur zijn rechten voor de kabeldoorgifte van toekomstig door hem te maken filmwerken bij voorbaat overdraagt aan VEVAM?*

Meer subsidiar:

f. Ziggo en UPC te veroordelen de kabeldoorgifte zonder toestemming van VEVAM te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 200.000,- per dag;

Primair en (meer) subsidiar:

g. Ziggo en UPC te veroordelen in de volledige proceskosten van dit geding overeenkomstig artikel 1019h Rv aan de zijde van VEVAM berekend op € 124.062,69;

h. de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op zes maanden na dit vonnis.

*Standpunt Vevam*

- 3.2. VEVAM stelt hiertoe – samengevat weergegeven – het volgende. Alle Nederlandse kabelexploitanten, waaronder Ziggo en UPC, hebben voor kabeldoorgifte de toestemming nodig van VEVAM en andere CBO's. Die toestemming is ook decennialang verleend op basis van de zogeheten kabelovereenkomsten. Onderhandelingen om tot nieuwe overeenkomsten te komen voor de periode vanaf 1 oktober 2012 zijn zonder resultaat gebleven, terwijl kabelexploitanten als Ziggo en UPC niettemin onverminderd auteursrechtelijk beschermde filmwerken openbaar maken, zonder hiervoor enige vergoeding te betalen. VEVAM kan daardoor geen uitkeringen doen aan de bij haar aangesloten regisseurs en die situatie wordt steeds nijpender.
- 3.2.1. Er is sprake van verschillende vormen van televisie (ethertelevisie, satelliettelevisie, kabeltelevisie en online uitzendingen), aldus VEVAM, en bij alle vormen worden auteursrechtelijk beschermde werken onder het publiek verspreid. Kabeldoorgifte van televisieprogramma's van de omroepen, waaronder de uitzending van filmwerken, is een openbaarmaking als bedoeld in artikel 12 Aw. In de zogenaamde Amstelveense kabelarresten heeft de Hoge Raad dit begin jaren '80 reeds bevestigd. Vervolgens zijn dan ook – uit praktische overwegingen – verschillende CBO's (waaronder VEVAM) opgericht die op basis van kabelovereenkomsten tegen een vergoeding collectieve licenties voor kabeldoorgifte aanboden aan kabelexploitanten. VEVAM werkte destijds nauw samen met SEKAM, de CBO voor Nederlandse onafhankelijke producenten. SEKAM was gemandateerd door VEVAM om de kabelvergoeding voor VEVAM te innen. In 2011 is de samenwerking tussen VEVAM en SEKAM beëindigd en is VEVAM als zelfstandige regisseursorganisatie toegetreden tot het collectief van CBO's.
- 3.2.2. Sinds 1993 geldt de Europese Richtlijn 93/83/EEG (de "SatKab richtlijn"). Hierin is bevestigd dat "gelijktijdige, ongewijzigde en integrale" grensoverschrijdende doorgifte van omroepprogramma's via de kabel onderworpen is aan de toestemming van de auteursrechthebbenden en dat dit recht, mede naar Nederlands voorbeeld, uitsluitend collectief door CBO's mag worden uitgeoefend. Ter implementatie van de SatKab richtlijn is artikel 26a Aw ingevoerd. Dit artikel ziet niet alleen op grensoverschrijdende maar ook op binnenlandse kabeldoorgifte. In artikel 26a Aw is een verplichte collectieve beheersregeling opgenomen voor "het recht om toestemming te verlenen voor de gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending van een in een radio- of televisieprogramma opgenomen werk" via de kabel.
- 3.2.3. In 2012 zijn de lopende kabelovereenkomsten tot een einde gekomen. Daarvoor hebben de kabelexploitanten, waaronder Ziggo en UPC, zich met de Nederlandse producenten en met de Nederlandse omroepen verenigd in RODAP. Uitgangspunt van RODAP is dat kabelexploitanten, distributeurs, producenten en omroepen aan de CBO's een *all-in* bedrag willen betalen voor verschillende vormen van verspreiding van programma's. RODAP wilde echter een lagere vergoeding betalen dan voorheen, terwijl de verspreiding aanmerkelijk ruimer zou zijn dan voorheen. Ook wilde RODAP niet betalen voor de verspreiding van programma's van buitenlandse omroepen via de kabel, terwijl bij VEVAM ook buitenlandse regisseurs zijn aangesloten. Partijen zijn het derhalve niet eens geworden over een redelijke vergoeding.
- 3.2.4. De positie van VEVAM kent een wettelijke basis, te weten in artikel 26a Aw. VEVAM is een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 van dit artikel. Ziggo en UPC hebben blijkens artikel 26a Aw toestemming nodig van VEVAM voor uitzending van televisieprogramma's via de kabel. De wijze waarop die televisieprogramma's aan de

kabelexploitant worden aangeleverd (ether, satelliet of kabel) is niet van belang, zolang de programma's "gelijktijdig, ongewijzigd en onverkort" via de kabel worden uitgezonden. In ruil voor de toestemming van VEVAM dient VEVAM een redelijke vergoeding te ontvangen.

- 3.2.5. Naast een wettelijke basis kent de positie van VEVAM bovendien een contractuele basis. Alle bijna 2000 regisseurs die bij VEVAM zijn aangesloten, hebben hun auteursrechten op (toekomstige) filmwerken op grond van zogeheten aansluitovereenkomsten overgedragen aan VEVAM. Op grond van die overdracht beschikt VEVAM zelf over die rechten. Hierbij is van belang dat Nederlandse regisseurs sinds de jaren '80 in contracten met producenten steevast de zogenaamde VEVAM-clausule of CBO-clausule opnemen. Dit is een clausule die bepaalt dat een regisseur ondanks de overdracht van rechten aan de producent en ondanks artikel 45d Aw (dat een wettelijk vermoeden geeft van overdracht van rechten aan een producent) het recht op vergoedingen via CBO's (waaronder de kabelvergoeding) behoudt. Artikel 45d Aw staat dan ook niet aan de toepasselijkheid van artikel 26a Aw in de weg.
- 3.2.6. Ten derde handelen Ziggo en UPC onrechtmatig door zonder toestemming televisieprogramma's via de kabel door te geven zonder daar een redelijke vergoeding voor te betalen. Dit is in strijd met de (postcontractuele) redelijkheid en billijkheid en de maatschappelijke zorgvuldigheid die Ziggo en UPC betaamt. Door deze handelwijze van Ziggo en UPC lijdt VEVAM voortdurend schade. Dit maakt dat VEVAM een spoedeisend belang heeft bij toewijzing van haar vorderingen.
- 3.2.7. De grondslag van de vordering is naar de mening van VEVAM voldoende uiteengezet. Voor zover de voorzieningenrechter desalniettemin van oordeel is dat voor de toewijzing van de vorderingen van VEVAM rechtsvragen beantwoord moeten worden, verzoekt VEVAM de voorzieningenrechter die vragen voor te leggen aan de Hoge Raad (op grond van artikel 392 Rv). De vragen als hiervoor onder 3.1 geformuleerd overstijgen het belang van deze zaak. Beantwoording is namelijk tevens van belang voor andere CBO's.

#### *De verweren*

- 3.3. Ziggo en UPC hebben – samengevat weergegeven – het volgende verweer gevoerd. In een bodemprocedure die door stichting Norma (die zich ten doel stelt de belangen te behartigen van uitvoerende kunstenaars ter zake de uitvoering en handhaving van hun naburige rechten) is aangespannen tegen (onder meer) Vereniging NLKabel (een vereniging van kabelexploitanten) is vonnis gewezen door de rechtbank Den Haag. Vervolgens is in deze zaak (op 10 april 2012) een arrest gewezen door het gerechtshof Den Haag. Zowel in dat vonnis als in dat arrest is geoordeeld dat de Amstelveense kabelarresten van de Hoge Raad (die dateren van de jaren '80) niet meer van toepassing zijn op Ziggo en UPC. Het is opmerkelijk dat VEVAM haar vorderingen blijft baseren op juridische en feitelijke uitgangspunten die reeds door de bodemrechter zijn verworpen. Bovendien kan over enkele maanden een arrest van de Hoge Raad in deze zaak worden verwacht. Niet valt in te zien waarom VEVAM dit arrest niet kan afwachten.
- 3.3.1. Over de achtergrond in deze zaak voeren Ziggo en UPC aan dat in de Amstelveense kabelarresten door de Hoge Raad is uitgemaakt dat een heruitzending van een programma door een kabelexploitant als een nieuwe openbaarmaking moest worden aangemerkt, waarvoor toestemming van de rechthebbenden nodig was. Vervolgens zijn de eerste zogenaamde kabelovereenkomsten tot stand gekomen tussen de individuele kabelexploitanten en een aantal CBO's. Omdat de werkzaamheden van kabelexploitanten maatschappelijk wenselijk werden geacht, is op Europees niveau wetgeving gecreëerd (de SatKab-richtlijn). In die richtlijn is geregeld dat voor heruitzending via de kabel de kabelexploitant licenties dient te verkrijgen van CBO's en dat die CBO's ook 100% dekkende licenties konden verschaffen. Deze regeling gold alleen voor de specifieke situatie van kabeldoorgifte: het oppikken door de kabelexploitant van een publiek signaal en dat signaal via de kabel opnieuw doorgeven. In Nederland werd dit ook wel secundaire openbaarmaking genoemd. Aan een secundaire openbaarmaking ging een eerdere (primaire) openbaarmaking onder verantwoordelijkheid van de omroepen vooraf. De artikelen 26a Aw en 14a WNR vormen de Nederlandse implementatie van de SatKab-richtlijn. In deze artikelen wordt gesproken van "gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending".
- 3.3.2. Sinds het begin van deze eeuw is de situatie wezenlijk anders. In plaats van het ontvangen en (her)uitzenden van het oorspronkelijk uitgezonden ethersignaal krijgen de kabelexploitanten het uit te zenden programma op basis van contracten met omroepen direct aangeleverd via de zogenaamde Media Gateway in Hilversum, waarmee de kabelexploitanten via glasvezelkabels zijn verbonden. Weliswaar zijn er ook omroepen die hun programma's via de satelliet aanleveren, maar dan is sprake van een versleutelde aanlevering, die niet door het publiek kan worden ontvangen. De kabelexploitanten verspreiden de programma's vervolgens via de kabel voor de eerste keer, zonder dat hieraan een andere (oorspronkelijke of primaire) uitzending is voorafgegaan. Deze technische verandering is van invloed op de juridische situatie. Om deze reden hebben zowel de rechtbank Den Haag als het gerechtshof Den Haag in de onder 3.3 genoemde procedure geoordeeld dat de situatie van artikel 26a Aw niet langer aan de orde is. Thans is nog slechts sprake van één primaire openbaarmaking, waarbij de omroepen en de kabelexploitanten gezamenlijk verantwoordelijkheid nemen voor uitzending.

- 3.3.3. Het juridische verweer van Ziggo en UPC komt er dan ook op neer dat artikel 26a Aw in deze zaak niet van toepassing is. Door de technische veranderingen als hiervoor geschetst is geen sprake meer van "gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte uitzending" als in dat artikel bedoeld. Toestemming van VEVAM is dan ook niet langer vereist. Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 26a Aw volgt duidelijk dat dit artikel niet ziet op directe uitzending. Het gerechtshof Den Haag heeft in de bovengenoemde zaak artikel 14a WNR uitgelegd, maar dit is voor artikel 26a Aw niet anders. VEVAM draagt zelf de bewijslast voor de stelling dat de kabelexploitanten de programma's niet via de Media Gateway (of gecodeerde satellietaanbieding) aangeleverd krijgen.
- 3.3.4. Vervolgens bestrijden Ziggo en UPC dat VEVAM zich kan beroepen op de zogenaamde aansluitovereenkomsten die zij met de bij haar aangesloten regisseurs heeft gesloten. Die aansluitovereenkomsten gaan niet zo ver dat zij ook zien op primaire uitzending via de kabel. Dit zou betekenen dat een producent zijn producties uitsluitend zou kunnen exploiteren indien hij hiervoor toestemming verkrijgt van VEVAM. Overdracht bij voorbaat is in strijd met artikel 45d Aw, hetgeen door RODAP (zie hierna) zal worden toegelicht.
- 3.3.5. Ten slotte bestrijden Ziggo en UPC de derde grondslag van VEVAM, te weten dat sprake zou zijn van onrechtmatig handelen. Er is geen juridische grondslag op basis waarvan een partij na een rechtsgeldig beëindigde overeenkomst verplicht is om de kern van de overeenkomst (in dit geval het betalen van een vergoeding) voort te zetten.
- 3.3.6. Ziggo en UPC maken aanspraak op een volledige proceskostenveroordeling op basis van artikel 1019h Rv. Zij hebben hun kosten berekend op € 43.765,- (exclusief BTW).
- 3.4. RODAP heeft – samengevat weergegeven – aangevoerd dat zij op economische basis vergoedingsafspraken wilde maken met alle betrokken CBO's. De discussie over de vraag of de kabelexploitanten "primair" of "secundair" openbaar maken, zou dan "geparkeerd" kunnen worden. Het zijn uiteindelijk de CBO's geweest die de onderhandelingen hebben gestaakt. Grote twistappel bleef de hoogte van de te betalen vergoeding. Bij de berekening hiervan bleven de CBO's ten onrechte het uitgangspunt hanteren dat kabeldoorgifte als een uitzending in de zin van artikel 26a Aw moet worden beschouwd. Ook het standpunt van de CBO's dat de vergoeding die RODAP wilde betalen neerkwam op een lagere vergoeding dan in het verleden werd betaald is onjuist. Bovendien is afgesproken dat VEVAM aan de vergoeding die zij in het verleden ontving geen rechten kan ontleen voor de toekomst. Ook is onjuist dat VEVAM in het verleden 8% van de totale vergoeding ontving, zoals zij thans claimt. RODAP heeft gegevens ontvangen van SEKAM en daaruit blijkt dat VEVAM in de jaren 2008 tot en met 2010 gemiddeld slechts 3,2% van de totale kabelvergoeding ontving. Ten slotte is onjuist, volgens RODAP, dat VEVAM ook buitenlandse regisseurs vertegenwoordigt voor de periode vanaf 2011. Dit vormt derhalve evenmin een argument voor een hogere vergoeding. Mocht al worden geoordeeld dat VEVAM recht heeft op enige vergoeding, dan is RODAP van mening dat een kort geding niet geschikt is om de hoogte van die vergoeding (ook niet bij wijze van voorschot) vast te stellen.
- 3.4.1. Verder heeft RODAP het volgende aangevoerd. Ervan uitgaande dat de situatie waarvoor artikel 26a Aw is geschreven zich niet langer voordoet, wordt de vraag relevant of VEVAM beschikt over primaire openbaarmakingsrechten. De aansluitovereenkomsten die VEVAM met de regisseurs heeft gesloten, zijn hierover volgens RODAP uiterst vaag. Bovendien staat artikel 45d Aw – dat ziet op alle vormen van openbaarmaking, niet alleen op kabeldoorgifte – aan het standpunt van VEVAM in de weg. Met artikel 45d Aw is een systeem in het leven geroepen dat moet voorkomen dat ongestoorde exploitatie van een filmwerk wordt belemmerd. In dit systeem worden individuele makers geacht hun auteursrechten te hebben overgedragen aan de producent, waardoor die rechten in één hand komen en niet versnipperd raken. Dit voorkomt dat één maker vertoning van een filmwerk als geheel onmogelijk kan maken. Het standpunt van VEVAM dat zij op basis van de aansluitovereenkomsten beschikt over de auteursrechten van de makers en dat zij toestemming moet verlenen voor openbaarmaking druist in tegen de ratio van artikel 45d Aw en leidt tot een verstoring van de "keten". VEVAM zet hiermee ten onrechte de producent buiten spel. Van het wettelijk vermoeden van overdracht van artikel 45d Aw kan alleen worden afgeweken bij schriftelijke overeenkomst tussen de producent en de maker. Een (aansluit)overeenkomst tussen een regisseur en VEVAM kan dan ook geen afbreuk doen aan het wettelijk vermoeden van overdracht.
- 3.4.2. Dat in de praktijk alle regisseurs hun auteursrechten aan de producenten overdragen blijkt uit een in het geding gebrachte overeenkomst met Endemol Nederland, de grootste Nederlandse producent. De vergoeding die een regisseur hiervoor ontvangt, ligt besloten in de vergoeding die een regisseur ontvangt uit hoofde van de overeenkomst van opdracht. Dit zijn gebruikelijke bedingen, hetgeen ook blijkt uit de overeenkomsten tussen regisseurs en producenten die VEVAM in het geding heeft gebracht.
- 3.4.3. Ook RODAP maakt aanspraak op een proceskostenveroordeling ex artikel 1019h Rv. Zij heeft haar kosten berekend op € 20.072,50.
- 3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4 De beoordeling

- 4.1. Het spoedeisend belang van VEVAM bij toewijzing van haar vorderingen is gegeven omdat filmwerken worden uitgezonden via de kabel, terwijl er geen auteursrechtvergoeding aan de (bij Vevam aangesloten) regisseurs wordt betaald.
- 4.2. Uitgangspunt is dat kabeldoorgifte door de kabelexploitanten een openbaarmaking is in de zin van artikel 12 Aw. Op grond van de Amstelveense kabelarresten heeft de Hoge Raad in de jaren '80 van de vorige eeuw geoordeeld dat kabelexploitanten voor de kabeldoorgifte een vergoeding verschuldigd zijn aan de verschillende auteursrechthebbers. Op grond van de SatKab- richtlijn van 1993 zijn de artikelen 26a tot en met 26c Aw in de Nederlandse wetgeving opgenomen, alsmede de artikelen 14a tot en met 14d Wnr. Deze artikelen stellen collectieve uitoefening van de kabeldoorgifrechten verplicht in geval van gelijktijdige, ongewijzigde en onverkorte doorgifte door de kabelexploitant van een uitgezonden radio- of televisieprogramma. Artikel 26a Aw is de primaire grondslag voor de vorderingen van VEVAM. Op basis van dit artikel hebben Ziggo en UPC, aldus VEVAM, toestemming van VEVAM nodig voor kabeldoorgifte. De vraag die in dit kort geding als eerste moet worden beantwoord is of de situatie waarvoor artikel 26a Aw in het leven is geroepen zich thans nog voordoet. Volgens Ziggo en UPC is dit niet het geval; zij hebben zich in dit kader beroepen op het arrest van het gerechtshof Den Haag van 10 april 2012 in de zaak van de Stichting Norma tegen de Vereniging NL Kabel (ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1078), hierna Norma/NLKabel.
- 4.3. In een kort geding dient de voorzieningenrechter zo veel mogelijk vooruit te lopen op het (te verwachten) oordeel van de bodemrechter. Voor zover het onderhavige kort geding aanknopingspunten heeft met Norma/NLKabel zal de voorzieningenrechter het hiervoor genoemde arrest van het gerechtshof als uitgangspunt nemen. Samengevat weergegeven komt het arrest van het gerechtshof erop neer dat de omroepen bij het aanleveren van de programma's aan de kabelexploitanten geen (primaire) openbaarmaking verrichten (ook niet in de zin van de Wnr). Het handelen van de kabelexploitanten kan dan ook niet langer als 'secundaire' openbaarmaking worden betiteld. Voldoende staat vast, aldus het gerechtshof, dat de omroepen de programma's aan de kabelexploitanten aanleveren via de Media Gateway dan wel in gecodeerde vorm via de satelliet. Volgens het gerechtshof kan Norma haar positie dan ook niet baseren op artikel 14a Wnr. Uit het arrest van het gerechtshof kan niet worden afgeleid dat het gerechtshof in dit kader een onderscheid heeft gemaakt tussen auteursrechten en naburige rechten ofwel tussen artikel 26a Aw en artikel 14a Wnr.
- 4.4. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat VEVAM er in dit geding niet in is geslaagd om voldoende aannemelijk te maken dat de omroepen de programma's nog immer door middel van signalen ten behoeve van een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers aan de kabelexploitanten aanleveren. Dit had wel op de weg van VEVAM, als eisende partij in dit kort geding, gelegen. Dit leidt ertoe dat de voorzieningenrechter in lijn met het gerechtshof van oordeel is dat VEVAM haar rechtspositie voorshands niet langer kan baseren op artikel 26a Aw. De verplichting tot collectieve belangenbehartiging is bij deze stand van zaken dan ook komen te vervallen. Dit wil niet zeggen dat de regisseurs geen enkel recht meer hebben op een vergoeding voor het (opnieuw) uitzenden van hun werk. Een en ander zal echter op een andere manier vorm moeten worden gegeven.
- 4.5. Vervolgens heeft VEVAM haar positie gebaseerd op de aansluitovereenkomsten met de regisseurs. Volgens VEVAM hebben alle aangesloten regisseurs (en de buitenlandse regisseurs via buitenlandse CBO's) aan VEVAM hun auteursrechten op huidige en toekomstige filmwerken overgedragen. Volgens VEVAM is in het algemeen in de contracten tussen regisseurs en producenten de rechtenoverdracht met betrekking tot aanspraken die collectief worden geëxploiteerd uitgesloten. Ook om deze reden hebben Ziggo en UPC, aldus VEVAM, toestemming van VEVAM nodig voor de kabeldoorgifte.
- 4.6. Het is in dit geding niet in geschil dat de meeste regisseurs de zogenaamde VEVAM-clausule of een clausule met een gelijke strekking opnemen of laten opnemen in de contracten die zij sluiten met producenten. Deze clausule kan voorshands worden aangemerkt als een contractuele (schriftelijke) uitzondering op het vermoeden van overdracht van rechten als bedoeld in artikel 45d Aw. Omdat het een uitzondering betreft, moet de clausule restrictief worden uitgelegd. De aanspraken die in het algemeen in de VEVAM-contracten worden uitgesloten van het wettelijk vermoeden van overdracht van artikel 45d Aw betreffen de auteursrechten van regisseurs die op grond van de wet collectief worden geëxploiteerd door VEVAM. Omdat aannemelijk is dat VEVAM geen wettelijk verankerde taak meer heeft op grond van artikel 26a Aw en VEVAM evenmin na 1 oktober 2012 een overeenkomst heeft met de kabelexploitanten, kan niet worden gezegd dat VEVAM sindsdien ten behoeve van de regisseurs aanspraken jegens de kabelexploitanten uitoefent. VEVAM wil die rechten wel uitoefenen, maar dat betekent nog niet dat het wettelijke vermoeden van artikel 45d Aw jegens VEVAM niet geldt. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is daarvoor nodig dat de regisseurs met de producenten, zoals artikel 45d Aw voorschrijft, schriftelijk overeenkomen dat deze rechten aan VEVAM worden overgedragen. De conclusie is dan ook dat VEVAM zich reeds om deze reden vergeefs beroept op de aansluitovereenkomsten tussen haar en de regisseurs.
- 4.7. De derde grondslag voor de vorderingen van VEVAM is volgens VEVAM gelegen in de postcontractuele redelijkheid en billijkheid. Gezien de gerechtvaardigde verwachtingen en jarenlange betalingen zijn Ziggo en UPC verplicht te handelen op basis van de zorgvuldigheid die zij in het maatschappelijk verkeer dienen te betrachten, aldus VEVAM. De voorzieningenrechter is hierover voorshands van oordeel dat de regisseurs op grond van de artikelen 12 en 45d Aw jegens de producenten aanspraak hebben en houden op een billijke

vergoeding. Ziggo en UPC hebben jegens VEVAM echter geen verplichtingen meer. Uiteraard kunnen de regisseurs de onderhandelingen over hun aanspraken door VEVAM laten voeren, maar VEVAM kan zich in dit kader niet beroepen op gerechtvaardigde verwachtingen die zijn gebaseerd op het verleden. Nu voldoende aannemelijk is dat VEVAM geen aanspraak meer kan maken op de vergoedingen als bedoeld in artikel 26a Aw, is een nieuwe situatie ontstaan.

- 4.8. Op dit moment acht de voorzieningenrechter het niet opportuun om op basis van artikel 392 Rv rechtsvragen te stellen aan de Hoge Raad bij wijze van prejudiciële beslissing. Tegen het arrest van het gerechtshof Den Haag in de zaak Norma/NLKabel is cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. De conclusie van de advocaat-generaal alsmede het arrest van de Hoge Raad zijn binnen redelijk afzienbare tijd te verwachten. Tussen de zaak Norma/NLKabel en het onderhavige geschil zijn zodanig veel overeenkomsten dat eerst het arrest van de Hoge Raad zal moeten worden afgewacht. Te verwachten is dat dit arrest mogelijk niet alleen duidelijkheid zal verschaffen met betrekking tot artikel 14a Wnr doch ook met betrekking tot artikel 26a Aw.
- 4.9. Al het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van VEVAM zullen worden afgewezen. VEVAM zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten gevallen aan de zijde van Ziggo en UPC en aan de zijde van RODAP. De voorzieningenrechter is van oordeel – anders dan VEVAM heeft betoogd – dat RODAP op de juiste wijze aanspraak heeft gemaakt op een proceskostenveroordeling ex artikel 1019h Rv. RODAP heeft in haar incidentele vordering tot voeging aan de zijde van gedaagden aanspraak gemaakt op een proceskostenveroordeling door middel van de woorden "kosten rechtens". Hiermee heeft RODAP op voorhand geen recht op een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv prijsgegeven. Nu niet in discussie is dat dit kort geding een IE-geschil betreft en VEVAM hier – blijkens haar eigen in het geding gebrachte kostenspecificatie – eveneens vanuit is gegaan, verstaat de voorzieningenrechter onder "kosten rechtens" tevens een kostenveroordeling in de zin van artikel 1019h Rv. Dit blijkt voorts uit het kostenoverzicht dat RODAP op voorhand aan de voorzieningenrechter en de andere partijen in dit geding heeft doen toekomen. VEVAM heeft verder aangevoerd dat het overzicht van RODAP onvoldoende gespecificeerd is. Nu VEVAM echter de hoogte van de kosten van RODAP niet heeft bestreden, snijdt dit standpunt geen hout (vgl. punt 7 van de Notitie Indicatie-tarieven in IE-zaken, te vinden op Rechtspraak.nl). De hoogte van de kosten zoals door Ziggo en UPC gevorderd is door VEVAM evenmin bestreden, zodat ook die kosten toewijsbaar zijn.

## 5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt VEVAM in de proceskosten aan de zijde van Ziggo en UPC tot op heden begroot op € 43.765,- exclusief BTW aan advocaatkosten en te vermeerderen met € 589,- aan griffierecht,
- 5.3. veroordeelt VEVAM in de proceskosten aan de zijde van RODAP tot op heden begroot op € 20.072,50 exclusief BTW aan advocaatkosten en te vermeerderen met € 589,- aan griffierecht,
- 5.4. verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Walraven, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. Veraart op 4 september 2013. □