



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Rechtbank Zwolle/Lelystad 2008-12-10

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2009). Annotation: Rechtbank Zwolle/Lelystad 2008-12-10. *Ami: Tijdschrift Voor Auteurs-, Media- En Informatierecht*, 3, 121-121. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14461>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14461>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Rechtbank Zwolle/Lelystad 10 december 2008
Zaaknummer / rolnummer: 151633 / KG ZA 08-563
(mr. J.H. Huijzer)

Muziek luisteren tijdens werktijd. Openbaarmaking. Bedrijfsbelang.

Art. 12 lid 1 sub 4° Aw

Vonnis in kort geding in de zaak van

de vereniging Vereniging BUMA, gevestigd te Amstelveen, eiseres, advocaat mr. M.F.H.M. van Haastert,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Suplacon BV, gevestigd te Emmeloord, gedaagde, vertegenwoordigd door de heer [A], directeur.

Partijen zullen hierna Buma en Suplacon genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 1 december 2008
- de pleitnota van Suplacon

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Buma behartigt de belangen van de bij haar aangesloten componisten en tekstdichters met betrekking tot de uitvoering (openbaarmaking) van hun werken. Daartoe dragen de bij Buma aangesloten componisten en tekstdichters de muziekuitvoeringsrechten op al hun bestaande en toekomstige auteursrechtelijk beschermde muziekwerken over aan Buma. Buma oefent op eigen naam deze auteursrechten uit.

2.2. Een ieder die muziek openbaar wenst te maken waarvan het auteursrecht ter exploitatie aan Buma is overgedragen, dient daarvoor toestemming van Buma te hebben. Buma sluit daartoe licentiecontracten met de openbaarmakers af, zulks tegen betaling van een vergoeding die volgens vastgestelde formules wordt berekend.

2.3. Op 2 oktober 2007 heeft [B], relatie medewerker van Buma en hierna aangeduid als 'de relatie medewerker', een bezoek afgelegd bij Suplacon. Tijdens dat bezoek heeft de relatie medewerker met [C], werkzaam voor Suplacon besproken dat in de onderneming speelklare muziekapparatuur aanwezig is en dat daarmee stelselmatig onder verantwoordelijkheid van Suplacon hedendaagse, auteursrechtelijk beschermde muziekwerken openbaar worden gemaakt in de zin van artikel 12 Auteurswet (Aw). De relatie medewerker heeft tijdens het bezoek een opgaveformulier ingevuld waaruit blijkt welke muziekapparatuur aanwezig is, wat voor soort onderneming Suplacon drijft, wat de oppervlakte van de bedrijfsruimte is en welk licentiebedrag Suplacon aan Buma is verschuldigd. Dit formulier is door [C] ondertekend.

2.4. Buma heeft een licentieovereenkomst met acceptgirokaart aan Suplacon verzonden. Suplacon heeft de factuur niet betaald, waarna Buma twee aanmaningen heeft verzonden.

2.5. Bij brief van 19 maart 2008 heeft Suplacon gereageerd. In de brief schrijft Suplacon onder meer:

Suplacon bestrijdt dat zij een voor het publiek toegankelijke instelling is. De bij Suplacon aanwezige (internet) radio is niet vanaf een publiek toegankelijke ruimte te horen c.q. te beluisteren.

Derhalve zijn genoemde facturen niet akkoord verklaard door onze directie. Hierbij ontvangt u de originele facturen retour.

2.6. Bij brief van 31 maart 2008 heeft Buma gereageerd op voormeld schrijven van Suplacon. In deze brief schrijft Buma onder meer:

Ik maak u er graag op attent dat de toestemming van de auteur/componist van een muziekwerk nodig is als er sprake is van openbaarmaking van muziek. Dit is vastgelegd in de Auteurswet 1912. Er is niet alleen sprake van openbaarmaking van muziek in voor het publiek toegankelijke ruimtes, maar dus ook in ruimtes die niet per sé voor het publiek toegankelijk zijn, in de regel zijn dit werkruimtes (denkt u hierbij aan kantoortuinen, personeelskantines, werkplaatsen, e.d.).

Uw bedrijf is op 2 oktober 2007 door onze relatiemanager, de heer [D], bezocht. Tijdens dit bezoek heeft hij muziekgebruik vastgesteld, welke dus onder het criterium 'openbaarmaking van muziek' valt. Op basis van zijn bevindingen hebben wij de betreffende licentie en factuur afgegeven.

2.7. Bij brief van 21 april 2008 heeft Suplacon gereageerd op voormeld schrijven van Buma. In deze brief schrijft Suplacon onder meer:

Wij hebben 2 bezwaren tegen uw voorstel:

1. Procedureel:

Wij plaatsen grote vraagtekens bij de door u gehanteerde aannames voor facturering. In dit verband verwijzen wij naar de door FME-CWM en VNO-NCW geuite bezwaren. Aangezien ons niet duidelijk is hoe het factuurbedrag is berekend en op welke grondslag deze is gebaseerd verzoeken wij het volgende toe te lichten:

- Hoe is het factuurbedrag tot stand gekomen?
- Welke grondslag wordt hiervoor gehanteerd?

Wij hebben begrepen dat VNO-NCW de ministers van Justitie en Economische Zaken dringend heeft verzocht in te grijpen in het huidige heffingenstelsel voor auteursrechtvergoedingen. Bovendien heeft onze brancheorganisatie FME-CWM u dringend verzocht de huidige nettotarieven te bevroren en met haar in overleg te treden over de heffingen van auteursrechtelijke vergoedingen in de toekomst. Het ligt naar ons oordeel in de rede dat wordt gewacht op de uitkomsten van voormelde verzoeken. Op basis hiervan kan de facturering/factureringsystematiek wellicht nog in belangrijke mate worden aangepast.

2. Praktisch

De aanwezige radio wordt voor nieuwsberichten gebruikt. Voor zover wij weten zijn daarover geen Buma rechten verschuldigd.

2.8. Bij brief van 23 april 2008 heeft Buma gereageerd op voormeld schrijven van Suplacon. In deze brief schrijft Buma onder meer:

Procedureel

U verwijst naar de door FME-CWM en VNO-NCW geuite bezwaren. Graag maak ik u er op attent dat Buma op 6 november 2007 al een akkoord heeft gesloten met VNO-NCW en MKB Nederland. Onderdeel van deze afspraak was (en is) dat de tarieven voor 2008 ten opzichte van 2007 met 2% zouden stijgen. Daarnaast werken wij samen met Sena om de administratieve last van de ondernemers terug te dringen, zo is het mogelijk om een gezamenlijke factuur namens Buma en Sena aan te vragen [...]

U geeft aan dat het u niet duidelijk is hoe het factuurbedrag is berekend en op welke grondslag deze is gebaseerd. Om uw vragen te beant-

woorden verwijst ik u graag naar de bijgevoegde brochure ('Muziek in Werkruimten'), hierin vind u meer informatie over Buma en de Auteurswet (op basis waarvan wij werken), alsmede de tarieven die wij hanteren (bladzijde 9) [...]

Praktisch

U hoeft alleen aan Buma (en Sena) af te dragen als er muziek openbaar wordt gemaakt. U zegt dat de aanwezige radio voor nieuwsberichten wordt gebruikt.

Het is echter redelijk om te veronderstellen dat er voor, tussen en na de nieuwsberichten ook muziek via de radio ten gehore wordt gebracht. Weet u ook dat de tunes van het NOS Journaal, maar ook jingles en dergelijke, ook tot het door Buma beschermde repertoire behoren? Dit is immers muziek! Kortom, ook in deze situatie wordt er muziek openbaar gemaakt en dus dient u hiervoor aan Buma af te dragen.

2.9. Bij brief van 13 mei 2008 heeft Suplacon aan Swier & Van der Weijden Gerechtsdeurwaarder laten weten dat zij de vordering van Buma betwisten.

2.10. Op 2 juli 2008 heeft relatiemedewerker Smit Suplacon nogmaals bezocht. Tijdens dit bezoek constateerde de relatiemedewerker dat in een loods waarvan de deur openstond de muziekwerken met de titels 'Ik kan het niet alleen' en '74-75' werd beluisterd, welke muziekwerken deel uitmaken van het door Buma beheerde en beschermde wereldrepertoire.

2.11. Buma heeft de incasso van de vordering uit handen geven aan Swier & Van der Weijden gerechtsdeurwaarders.

3. Het geschil

3.1. Buma vordert:

1. Suplacon te verbieden om in haar lokaliteiten en/of bedrijfs- en/of praktijkruimten in het kader van haar beroepsbeoefening of bedrijfsvoering enig muziekwerk behorende tot het Buma-repertoire ten gehore te (laten) brengen of anderszins openbaar te maken met ingang van de datum van dit vonnis voor zover Suplacon daartoe geen licentie van Buma hebben verkregen;

2. Suplacon te veroordelen tot betaling van een dwangsom ad € 500,- per keer dat Suplacon aan het sub 1 bedoelde verbod geen gehoor mocht geven;

3. Suplacon te veroordelen tot betaling van een bedrag ad € 554,04 althans een zodanig bedrag als de Voorzieningsrechter in goede justitie zal vermenen te behoren, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 461,70, te berekenen vanaf 30 september 2008, tot aan de dag der algehele voldoening;

4. Suplacon te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. Suplacon voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Aan de orde is de vraag of Suplacon muziek openbaar heeft gemaakt in haar onderneming. Artikel 12 lid 1 aanhef en onder 4 Auteurswet noemt als wijze van openbaar maken 'de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar van het werk'. De wet en jurisprudentie hebben aan deze bepaling een zeer ruime toepassing gegeven. Zij bestrijkt ook het ten gehore brengen van (achtergrond)muziek door exploitanten van bedrijven en werkplaatsen. Niet elk ten gehore brengen van muziek levert een openbaarmaking op in de zin van artikel 12 van de Auteurswet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 1 juni 1979 (NJ 1979, 470) bepaald dat

wanneer iemand uitsluitend ten eigen genoegen muziek ten gehore brengt, het feit dat er anderen zijn die deze muziek ook kunnen horen alleen dan zal kunnen meebrengen dat ten gehore brengen van de muziek als openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 moet worden beschouwd, als hij er een beroeps- of bedrijfsbelang of een soortgelijk belang bij heeft dat ook anderen dan hij zelf naar de muziek kunnen luisteren.

4.2. Suplacon heeft verklaard dat haar medewerkers tijdens het werk naar de radio c.q. muziek mogen luisteren. Omdat niet iedereen van dezelfde muziek houdt, zijn er medewerkers die via een i-Pod of via hun telefoon naar muziek luisteren. Daarnaast staan op een aantal plaatsen in het bedrijf (draagbare) radio's. Bij de goederenontvangst in het bedrijf is de dienstdoende medewerker actief op een groter aantal vierkante meters. Op die plek zijn luidsprekers aan de wanden gemonteerd. Suplacon stelt niet zeker te weten of deze radio door het bedrijf of door de medewerkers is aangeschaft. Suplacon stelt zich in ieder geval er niet tegen verzet te hebben dat haar medewerkers naar muziek luisteren.

4.3. De voorzieningsrechter is van oordeel dat uit het feit dat medewerkers van Suplacon tijdens werktijd naar muziek mogen luisteren, zelfs middels een i-Pod of mobiele telefoon, volgt dat Suplacon een bedrijfsbelang heeft dat zijn medewerkers naar muziek kunnen luisteren. Immers, tevreden werknemers werken harder. Er is dan ook sprake van een openbaarmaking van muziek in de zin van artikel 12 van de Auteurswet. Suplacon maakt inbreuk op de door Buma geëxploiteerde auteursrechten en handelt dus onrechtmatig jegens haar. Het gevorderde verbod is naar het oordeel van de voorzieningsrechter toewijsbaar. Tevens is de gevorderde schadevergoeding, tegen de hoogte waarvan geen bezwaar is gemaakt, toewijsbaar.

4.4. De voorzieningsrechter ziet voorts aanleiding een maximum te verbinden aan de gevorderde dwangsommen. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.5. Suplacon BV zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Vereniging Buma worden begroot op:

- dagvaarding	€ 71,80
- vast recht	254,-
- salaris advocaat	816,-
<hr/>	
Totaal	€ 1.141,80

5. De beslissing

De voorzieningsrechter

5.1. verbiedt Suplacon om met ingang van de datum van dit vonnis in haar lokaliteiten en/of bedrijfs- en/of praktijkruimten in het kader van haar beroepsbeoefening of bedrijfsvoering enig muziekwerk behorende tot het Buma-repertoire ten gehore te (laten) brengen of anderszins openbaar te maken voor zover Suplacon daartoe geen licentie van Buma heeft verkregen,

5.2. bepaalt dat Suplacon voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 3.1. bepaalde, aan Buma een dwangsom verbeurt van € 500,-, tot een maximum van € 5.000,-,

5.3. veroordeelt Suplacon tot betaling van een bedrag van € 554,04 (zegge: vijfhonderd vierenvijftig euro en vier eurocent) vermeerderd met de wettelijke rente over een bedrag van € 461,70 vanaf 30 september 2008 tot aan de dag der algehele voldoening,

5.4. veroordeelt Suplacon B.V. in de proceskosten, aan de zijde van Vereniging Buma tot op heden begroot op € 1.141,80,

5.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

D.J.G. Visser

Dit vonnis heeft tot enige opschudding en zelfs tot kamervragen geleid.¹ De steen des aanstoots zit in overweging 4.3:

De voorzieningenrechter is van oordeel dat uit het feit dat medewerkers van Suplacon tijdens werktijd naar muziek mogen luisteren, zelfs middels een iPod of mobiele telefoon, volgt dat Suplacon een bedrijfsbelang heeft dat zijn medewerkers naar muziek kunnen luisteren. Immers, tevreden werknemers werken harder. Er is dan ook sprake van een openbaarmaking van muziek in de zin van artikel 12 van de Auteurswet. Suplacon maakt inbreuk op de door Buma geëxploiteerde auteursrechten en handelt dus onrechtmatig jegens haar.

Deze overweging is, zoals ook de Minister van Justitie in zijn antwoord op de kamervragen heeft aangegeven, niet juist. In *Wasserij De Zon* (HR 1 juni 1979, NJ 1979, 470 m.nt. Wichers Hoeth; AMR 1979, p. 74; AA 1980, p. 32 m.nt. Cohen Jehoram) overwoog de Hoge Raad:

Wanneer iemand uitsluitend ten eigen genoegen muziek ten gehore brengt, zal het feit dat er anderen zijn die deze muziek ook kunnen horen alleen dan kunnen meebrengen dat het ten gehore brengen van de muziek als openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 moet worden beschouwd, als hij er een beroeps- of bedrijfsbelang of een soortgelijk belang bij heeft dat ook anderen dan hij zelf naar de muziek kunnen luisteren.

In *Wasserij De Zon* ging het om een voor meerdere personen hoorbaar spelende radio. Te dien aanzien formuleerde de Hoge Raad het genoemde criterium waarin het 'bedrijfsbelang' voorkomt. Wanneer een werknemer alleen maar met zijn eigen iPod of mobiele telefoon naar muziek luistert is er helemaal geen sprake van een voor derden hoorbaar 'ten gehore brengen' en dus komt

men dan aan het eventuele 'beroeps- of bedrijfsbelang of een soortgelijk belang' helemaal niet toe. Het enkele feit dat een werkgever er een bedrijfsbelang bij heeft dat zijn werknemers tevreden zijn en hard werken, maakt een niet voor derden hoorbaar beluisteren van muziek via een iPod of mobiele telefoon niet tot openbaarmaking.

De minister formuleert het in zijn antwoorden als volgt:

Indien anderen niet kunnen meeluisteren, bijvoorbeeld wanneer met gebruikmaking van een koptelefoon via een privé-mp3-speler of mobiele telefoon naar muziek wordt geluisterd, is er in het geheel geen sprake van openbaarmaking en zal er dus ook geen sprake kunnen zijn van een vergoedingsplicht. Dit zou anders kunnen zijn indien de mp3-speler via luidsprekers muziek ten gehore brengt die ook door anderen kan worden beluisterd. In dat geval zal, in lijn met het eerder genoemde arrest van de HR, voorts moeten worden bezien of er sprake is van een beroeps-, bedrijfs- of andersoortig belang, alvorens kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een openbaarmaking waarvoor een vergoeding is verschuldigd.

Er is geen aanleiding te veronderstellen dat de rechter, gelet op het feit dat hij verwijst naar het eerder genoemde arrest van de HR, een oprekking van het begrip 'openbaarmaking' heeft beoogd. Buma heeft in reactie op de uitspraak zelf al aangegeven geen vergoedingen te vragen voor het op individuele basis luisteren naar iPods of mobiele telefoons.'

Overigens blijkt uit de beschrijving van de feiten dat het in casu inderdaad niet alleen ging om het individueel beluisteren van muziek op eigen iPods of mobiele telefoons, maar ook om muziek via losse radio's en 'luidsprekers aan de wanden gemonteerd'. Het is dus goed mogelijk dat in casu wél sprake was van openbaarmaking. De zinsnede 'Immers, tevreden werknemers werken harder' is evenwel wat ongelukkig gekozen en als dragende redenering om tot openbaarmaking te concluderen, zonder twijfel onjuist.

¹ Kamerstukken II 2008/09, Kamervragen met antwoord, nr. 2214, B9 7797.