

0703813534

  
**vonnis**  
2x**RECHTBANK 's-GRAVENHAGE**

Sector civiel

zaaknummer / rolnummer: 407402 / HA ZA 11-2675

**Vonnis van 19 december 2012**

in de zaak van

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid  
**VERENIGING BUMA**,  
gevestigd te Amstelveen,  
2. de stichting  
**STICHTING STEMRA**,  
gevestigd te Amstelveen,  
eiseressen,  
advocaat mr. J.M.B. Seignette te Amsterdam,

tegen

**JIMMY PAUL HUBERT JOHAN ANTOINE SOUREN**,  
wonende te Amsterdam,  
gedaagde,  
advocaat mr. O.G. Trojan te 's-Gravenhage.

Eiseressen zullen hierna afzonderlijk worden aangeduid als respectievelijk Buma en Stemra en gezamenlijk Buma/Stemra worden genoemd. Gedaagde zal worden aangeduid als Souren. Inhoudelijk is de zaak behandeld voor Buma/Stemra door de hierboven genoemde advocaat en voor Souren door mr. B.D.P. van Eijk en mr. M.R.F. Senfleben, advocaten te 's-Gravenhage.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:  
- de dagvaarding van 9 november 2011 met producties 1-24;  
- de conclusie van antwoord met producties 1-18;  
- het tussenvonnis van 15 februari 2012, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;  
- het proces-verbaal van comparitie van 26 juli 2012 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

**2. De feiten**

2.1. Buma en Stemra exploiteren en handhaven auteursrechten op muziekwerken. Buma richt zich op de openbaarmakingsrechten. Stemra richt zich op de verveelvoudigingsrechten.

0703813534

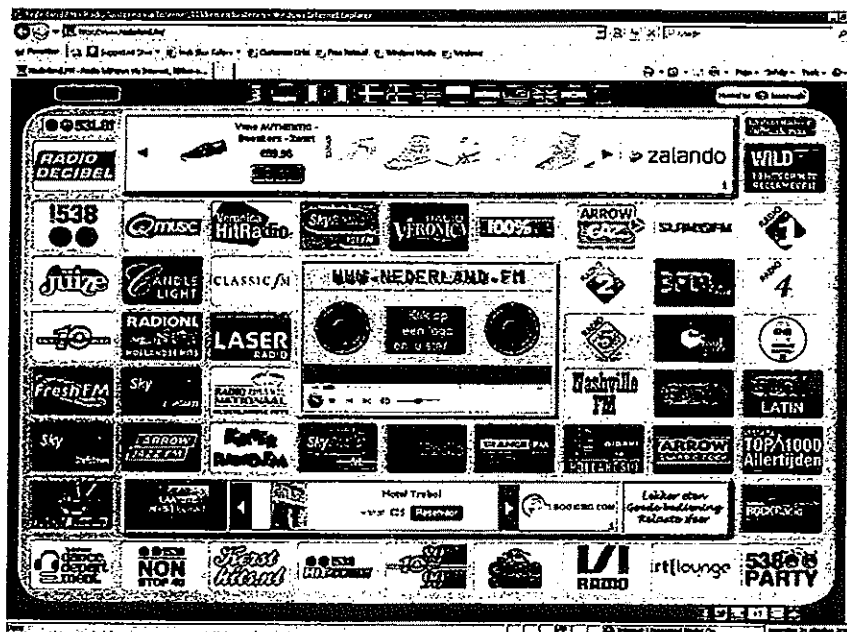
407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

2

2.2. Buma en Stemra baseren hun recht om auteursrechten uit te oefenen op overeenkomsten die zij hebben gesloten met makers van muziekwerken en overeenkomsten die zij zijn aangegaan met buitenlandse zusterorganisaties.

2.3. Souren exploiteert websites waarop zogeheten radioportals worden aangeboden. Een radiportal is een website waarop hyperlinks naar uitzendingen van diverse radiostations op internet (radiostreams) worden aangeboden. Souren exploiteert twee radioportals met links naar radiostreams van Nederlandse radiostations, te weten [www.nederland.fm](http://www.nederland.fm) (hierna: Nederland.fm) en [www.op.fm](http://www.op.fm) (hierna: Op.fm). Daarnaast exploiteert hij een reeks van radioportals met links naar buitenlandse radiostations (hierna: de buitenlandse radioportals), te weten [www.deutschland.fm](http://www.deutschland.fm), [www.belgie.fm](http://www.belgie.fm), [www.lafrance.fm](http://www.lafrance.fm), [www.norge.fm](http://www.norge.fm), [www.danmark.fm](http://www.danmark.fm), [www.england.fm](http://www.england.fm), [www.italia.fm](http://www.italia.fm), [www.polska.pl](http://www.polska.pl), [www.espana.fm](http://www.espana.fm), [www.sverige.fm](http://www.sverige.fm), [www.america.fm](http://www.america.fm), [www.india.fm](http://www.india.fm) en [www.zongghuo.fm](http://www.zongghuo.fm).

2.4. Op de websites van Souren zijn de hyperlinks naar de radiostreams verwerkt in afbeeldingen van de logo's van de betreffende radiostations die op de homepage van de websites worden weergegeven. De homepage van Nederland.fm ziet er bijvoorbeeld als volgt uit.



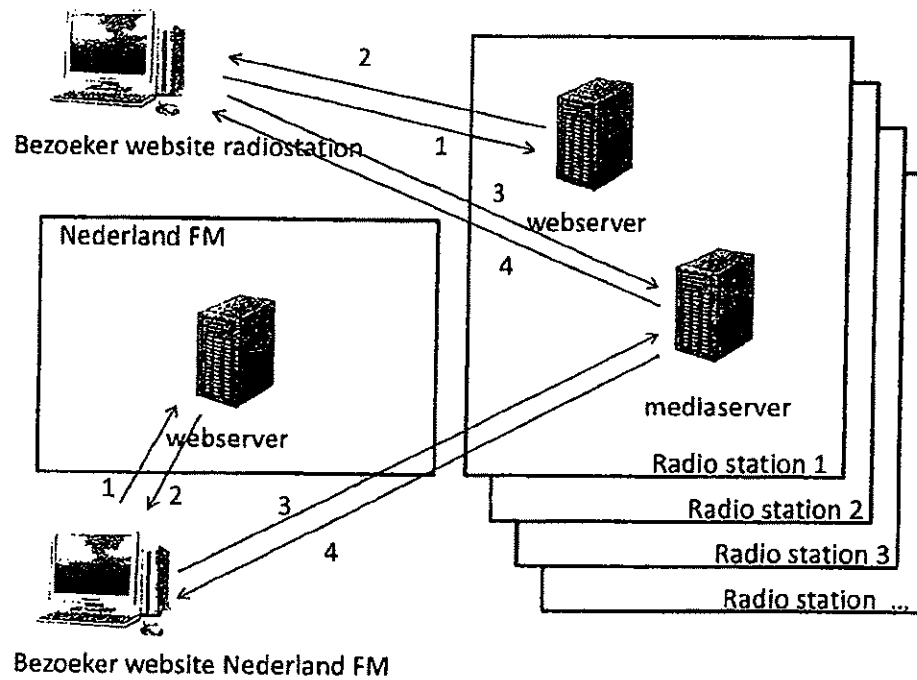
2.5. Hyperlinks verwijzen de browser van een internetgebruiker die op de hyperlink klikt, naar bepaalde *content*. Die *content* wordt aangeduid in de vorm van een *uniform resource locator* (url), die onder meer specificiert op welke server de *content* beschikbaar is. De hyperlinks op de websites van Souren verwijzen naar radiostreams die beschikbaar zijn op mediaservers van de radiostations.

2.6. De volgende figuur geeft in vier stappen weer wat er gebeurt als een internetgebruiker, startend van de website van het radiostation of Nederland.fm, naar radiostreams luistert.

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

3



Bij stap (1) gaat de bezoeker naar de website van Nederland.fm of naar de website van een specifiek radiostation.

Bij stap (2) geeft de webserver van Nederland.fm of het radiostation, nadat de bezoeker op een hyperlink heeft geklikt, de url van de radiostream door aan de browser van de bezoeker.

Bij stap (3) vraagt de browser van de bezoeker de radiostream op bij de mediaserver die staat vermeld in de verkregen url.

Bij stap (4) stuurt de mediaserver de radiostream naar de computer van de gebruiker, die de radiostream opent met daarvoor geschikte software, zoals een mediaspeler.

2.7. Een ontwerper van een website kan bepalen op welke manier de *content* waarnaar een hyperlink verwijst, wordt gepresenteerd na het aanklikken van de hyperlink. Er kan onder meer voor worden gekozen om de *content* te presenteren in een *frame* (venster) binnen het al geopende scherm (*window*) of in een klein nieuw scherm dat verschijnt na het aanklikken van de hyperlink (*pop-up*). Bij de laatste variant kan de ontwerper onder meer de precieze omvang van de pop-up en de plaats daarvan op het scherm bepalen.

0703813534

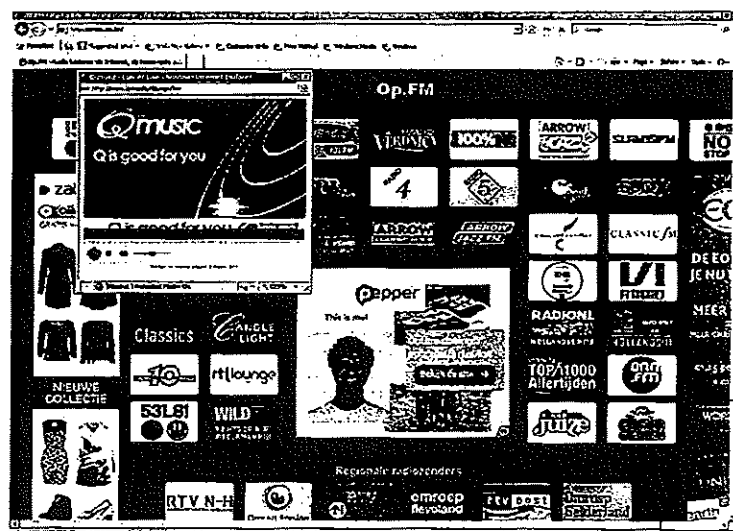
407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

4

2.8. Na het aanklikken van een radiostream op Nederland.fm wordt de radiostream en de daarbij horende zichtbare *content* zoals het logo van het radiostation, gepresenteerd in een *frame* midden op de homepage van Nederland.fm. De navolgende afbeelding van de homepage van Nederland.fm toont bijvoorbeeld in het midden de *content* van het radiostation Skyradio:



2.9. Bij Op.fm wordt de radiostream gepresenteerd in een pop-up. De navolgende afbeelding van de homepage van Op.fm toont bijvoorbeeld een pop-up met *content* van het radiostation Qmusic:



2.10. Nederland.fm is een populaire website. De website vermeldt dat het ruim 2.470.000 unieke bezoekers, 6.700.000 bezoeken en 23.700.000 klikken per maand heeft.

2.11. Souren verdient aan zijn radioportals door de verkoop van advertentieruimte op die websites en door de verkoop van gegevens over het klik- en luistergedrag op de websites.

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

5

---

2.12. Souren heeft vanaf 2004 contact gezocht met Buma/Stemra om zich ervan te verzekeren dat hij geen vergoeding aan Buma/Stemra is verschuldigd voor het aanbieden van zijn radioportals. Naar aanleiding daarvan hebben partijen met tussenpozen overleg gevoerd.

2.13. Buma/Stemra heeft licenties verleend aan de radiostations die de radiostreams waarnaar de hyperlinks op Nederland.fm en Op.fm verwijzen op hun servers hebben staan. Een bedrijfsmatig radiostation betaalt 13% van de netto met de website van radiostations gegenereerde inkomsten met een minimum per zender van € 65,00 per maand of € 780,00 per jaar (excl. BTW).

2.14. Vanaf 2009 verleent Buma/Stemra ook licenties voor radioportals. Het basistarief voor radioportals bedraagt 10% van de met de website netto gegenereerde inkomsten per jaar, met de volgende minima:

- 2-25 zenders € 585,00,
- 26-50 zenders € 1.112,00,
- 51-100 zenders € 1.585,00,
- 100-175 zenders € 2.012,00,
- 176-275 zenders € 2.396,00,
- 276-400 zenders € 2.741,00,
- 401-550 zenders € 3.052,00 (excl. BTW).

### 3. Het geschil

3.1. Buma/Stemra vordert – samengevat – een verbod op openbaarmaking van muziekwerken op de radioportals van Souren, alsmede een bevel tot opgave van winst, een veroordeling tot vergoeding van schade en afdracht van winst, nader op te maken bij staat, en betaling van een voorschot op de schadevergoeding, met veroordeling van Souren in de volledige proceskosten.

3.2. Aan de vorderingen heeft Buma/Stemra ten grondslag gelegd dat Souren door internetgebruikers in de gelegenheid te stellen om op de radioportals naar radiostreams en derhalve de muziek in de radiostreams te luisteren, die muziek openbaar maakt, althans dat hij mede verantwoordelijk is voor die openbaarmaking. Daarnaast heeft Buma/Stemra aangevoerd dat Souren verveelvoudigingen van muziekwerken op zijn servers heeft staan, althans dat hij op ieder moment kan besluiten om verveelvoudigingen op zijn servers te gaan zetten.

3.3. Souren voert verweer.

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

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

6

#### 4. De beoordeling

##### *geen verveelvoudiging*

4.1. Aangenomen moet worden dat er geen auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op de server van Souren staan. Buma/Stemra heeft zelf, onder verwijzing naar een verklaring van haar manager ICT en outsourcing (productie 25 van Buma/Stemra) uiteengezet dat de muziek die de internetgebruiker te horen krijgt na het aanklikken van een radiostation op de websites van Souren, rechtstreeks afkomstig is van de mediaserver van het betreffende radiostation (pleitnota, paragrafen 12 en 13, zie ook r.o. 2.6). Dat stemt overeen met de uitleg die Souren heeft gegeven van de werking van zijn websites. In het licht daarvan is niet vol te houden dat Souren in het kader van zijn websites muziekwerken verveelvoudigt. Dat brengt, zoals Souren terecht heeft aangevoerd, mee dat de vorderingen van Stemra moeten worden afgewezen.

4.2. Het betoog van Buma/Stemra dat Souren op ieder moment kan besluiten om muziekwerken te gaan verveelvoudigen op zijn servers, kan niet leiden tot een andere uitkomst. Die enkele mogelijkheid is onvoldoende om een serieuze dreiging van inbreuk aan te nemen, met name omdat Buma/Stemra niet inzichtelijk heeft gemaakt waarom Souren de werking van zijn websites zo zou aanpassen dat de muziekwerken op zijn servers komen te staan.

##### *openbaarmaking*

4.3. Niet in geschil is dat het laten horen van een radiostream kwalificeert als het openbaar maken van de in die radiostream opgenomen muziekwerken, ook als de radiostream te horen is nadat een bezoeker van een van de websites van Souren heeft geklikt op een link naar die radiostream. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of Souren (mede) verantwoordelijk is voor die openbaarmaking in de situatie dat de browser van de gebruiker, na het klikken op een hyperlink op zijn radioportals, de radiostreams rechtstreeks ophaalt bij de mediaservers van de radiostations. Naar het oordeel van de rechtbank moet die vraag bevestigend worden beantwoord omdat Souren zijn websites zo heeft ingericht dat de gelinkte radiostreams worden beluisterd in het kader van zijn websites.

4.4. Voorop staat dat de betrokkenheid van Souren bij de openbaarmaking verder gaat dan het enkele aanbieden van een hyperlink naar de radiostreams. Bij Nederland.fm heeft Souren ervoor gekozen om de radiostreams en de daaraan gekoppelde visuele *content* te presenteren in een *frame* binnen de homepage van Nederland.fm. Op die manier bewerkstelligt Souren dat de bezoeker tijdens het beluisteren van de radiostreams de homepage van Nederland.fm gepresenteerd krijgt. Bij Op.fm bereikt Souren een vergelijkbaar effect door de radiostream te presenteren in een pop-up scherm. Afhankelijk van de instellingen van de browser van de bezoeker, zal die pop-up verschijnen achter of voor de homepage van Op.fm. Als de pop-up achter de homepage verschijnt, is de aan de radiostream gekoppelde visuele content niet zichtbaar voor de gebruiker. De radiostream met de auteursrechtelijke beschermde muziekwerken is in dat geval uiteraard wel te horen. Als de pop-up verschijnt voor de homepage, blijft die homepage grotendeels zichtbaar omdat de pop-up een relatief klein scherm is (zie het onder 2.9 weergegeven voorbeeld). In beide gevallen blijft gedurende het afspelen van de radiostream dus ten minste een groot

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

7

---

deel van de homepage van Op.fm zichtbaar voor de bezoeker. De betrokkenheid van Souren bij de openbaarmaking gaat daarmee verder dan de beschikbaarstelling van faciliteiten om een openbaarmaking mogelijk te maken.

4.5. Het gevolg van de interventie van Souren is dat de radiostreams worden gepresenteerd aan de bezoekers van de websites van Souren. Daarmee worden de daarin opgenomen muziekwerken toegankelijk voor een ander publiek dan het publiek dat Buma/Stemra voor ogen had toen zij toestemming verleende voor het gebruik van de muziekwerken door de radiostations. De websites van Souren zijn namelijk andere audiovisuele producten dan de websites van de radiostations. Zij hebben daarom een ander publiek. Daarbij staat vast dat Buma/Stemra niet de bezoekers van de websites van Souren voor ogen heeft gehad, toen zij toestemming verleende voor de openbaarmaking van de muziekwerken door de radiostations. Buma/Stemra heeft uitdrukkelijk aangevoerd dat de licentie die zij de radiostations heeft verleend, geen toestemming inhoudt voor gebruik van de radiostreams in het kader van de websites van derden. Daarbij heeft Buma/Stemra verwezen naar onder meer de door Buma/Stemra gepubliceerde informatie over het gebruik van radio-uitzendingen op internet (productie 16 van Buma/Stemra), waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de door de radiostations te betalen tarieven en de door radioportals te betalen tarieven. De juistheid van deze stelling heeft Souren onvoldoende bestreden. Desgevraagd heeft Souren ter comparitie verklaard geen zicht te hebben op de licentieovereenkomsten van Buma/Stemra met de radiostations.

4.6. Dat Souren de radiostreams presenteert in het kader van zijn eigen websites is auteursrechtelijk relevant omdat hij op die manier de mogelijkheid schept om zelf profijt te trekken uit de radiostreams en de daarin opgenomen muziekwerken. In feite eigent Souren zich door zijn handelswijze de mogelijkheid toe om de muziekwerken te exploiteren. Souren maakt ook gebruik van die mogelijkheid. Op de homepage van zijn websites worden namelijk advertenties gepresenteerd. Vanwege de genoemde inrichting van zijn websites, blijven die advertenties zichtbaar tijdens het afspelen van de radiostreams. Aldus genereert Souren inkomsten mede met de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken van de bij Buma/Stemra aangesloten partijen.

4.7. Het enkele feit dat de radiostreams die in het kader van de websites van Souren te beluisteren zijn, door de browser van de bezoeker rechtstreeks van de mediaservers van de radiostations worden gehaald, kan niet leiden tot een ander oordeel. Dat feit brengt mogelijk mee dat de radiostations mede verantwoordelijk zijn voor de openbaarmaking. Of dat laatste het geval is kan in deze procedure in het midden blijven omdat de radiostations geen partij zijn. De betrokkenheid van de radiostations laat in ieder geval de verantwoordelijkheid van Souren voor zijn eigen interventie onverlet.

4.8. Ook het feit dat de mogelijkheid om de radiostreams te beluisteren afhankelijk is van de capaciteit van de mediaservers van de radiostations en de beschikbaarheid van de radiostreams op die servers, sluit niet uit dat Souren (mede) verantwoordelijk is voor de openbaarmaking van die streams in het kader van zijn eigen websites. Die afhankelijkheid brengt mee dat er feitelijk geen muziekwerken zullen worden geopenbaard als de capaciteit ontoereikend is en als de streams niet beschikbaar zijn op de mediaservers, maar laat onverlet dat er geopenbaard wordt zolang de radiostreams op de servers staan en er voldoende capaciteit is. Overigens heeft Buma/Stemra er terecht op gewezen dat deze

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

8

---

afhankelijkheden in de praktijk niet tot een beperking lijken te leiden, gelet op de miljoenen radiostreams die elke maand worden beluisterd in het kader van Nederland.fm.

#### *vrijheid van meningsuiting*

4.9. Het beroep van Souren op de fundamentele vrijheid van meningsuiting in de zin van onder meer artikel 10 het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (*Trb.* 1951, 154, zoals laatstelijk gewijzigd *Trb.* 2010, 112), kan niet leiden tot een ander oordeel. Op zich heeft Souren terecht aangevoerd dat toewijzing van de vorderingen een inmenging meebrengt in zijn uitingsvrijheid en de vrijheid van zijn bezoekers om informatie te ontvangen. Die inmenging is naar het oordeel van de rechtbank in dit geval echter noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van de auteursrechten van de makers van muziekwerken. Het betoog van Souren dat de bescherming van de informatievrijheid vóór zou moeten gaan, is gebaseerd op zijn stelling dat een portal met hyperlinks een belangrijke functie heeft bij het ontsluiten van informatie op internet. Dat mag zo zijn, maar Souren doet met zijn radioportals meer dan slechts het bieden van een overzicht met hyperlinks. Zoals hiervoor is vastgesteld, heeft Souren zijn websites zo ingericht dat na het aanklikken van de hyperlinks de radiostreams kunnen worden beluisterd in het kader van zijn eigen websites, waardoor hij zich de mogelijkheid toe-eigent om de muziekwerken zelf te exploiteren. Die specifieke inrichting van de website tast het exclusieve exploitatierecht van de maker aan, zonder dat daar een duidelijk voordeel voor de informatievrijheid tegenover staat.

#### *jurisprudentie*

4.10. Voor zover de door partijen aangehaalde uitspraken van andere rechters betrekking hebben op vergelijkbare feiten, te weten op een situatie waarin na het aanklikken van een hyperlink een auteursrechtelijk beschermd werk verschijnt in het kader van de website van de partij die de hyperlinks aanbiedt, bevestigen de uitspraken unaniem dat in die situatie sprake is van een openbaarmaking door de aanbieder van de hyperlinks (Oberlandesgericht Düsseldorf, Duitsland, 8 november 2011, *Multimedia und Recht* 2012, 118; Rb. Amsterdam 24 augustus 2011, *LJN* BT1960; Hof 's-Hertogenbosch 12 januari 2010, *IER* 2010, 34, r.o. 4.99; Vzr. rb. Haarlem 5 september 2007, *LJN* BB3144 en Vzr. rb. Leeuwarden 30 oktober 2003, *LJN* AN4570). In zoverre ondersteunt de aangehaalde rechtspraak de juistheid van het voorgaande oordeel.

4.11. De rechtspraak waarnaar Souren heeft verwezen ter onderbouwing van zijn standpunt dat hyperlinken als zodanig niet kan worden aangemerkt als een openbaarmaking, kan onbesproken blijven omdat, zoals hiervoor is vastgesteld, de interventie van Souren verder gaat dan enkel het aanbieden van hyperlinks.

#### *buitenlandse radioportals*

4.12. De vorderingen zullen worden afgewezen voor zover die betrekking hebben op de buitenlandse radioportals van Souren. Niet in geschil is dat Buma/Stemra niet bevoegd is om op te treden met betrekking tot openbaarmaking van muziekwerken buiten Nederland. Daarom richten de vorderingen van Buma/Stemra ook voor zover zij betrekking hebben op de buitenlandse radioportals zich uitsluitend op Nederland. Het betoog van Buma/Stemra dat de buitenlandse radioportals mede gericht zijn op Nederland, moet echter worden



0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

9

verworpen. De websites zijn volledig gesteld in de taal van het land waarop de website is gericht en verwijzen uitsluitend naar buitenlandse radio-uitzendingen. Ook de domeinnaam is gesteld in de taal van het land waarop de website is gericht en het *top level domain* van de domeinnaam is niet het Nederlandse *top level*. In het licht van deze omstandigheden is het enkele feit dat de radioportals wel toegankelijk zijn voor Nederlandse internetgebruikers, dat de domeinnaam wordt gehouden door een Nederlandse partij en dat de radioportals worden gehost op een server in Nederland onvoldoende om aan te nemen dat de radioportals mede gericht zijn op Nederland.

4.13. Het feit dat er Nederlandse advertenties worden getoond als een Nederlandse internetgebruiker de buitenlandse radioportals bezoekt, kan in dit geval niet leiden tot een andere conclusie. Souren heeft onweersproken uiteengezet dat de betreffende advertenties worden geplaatst door een derde die de taal van de advertentie automatisch afstemt op de nationaliteit van de bezoeker, die wordt vastgesteld aan de hand van het IP-adres van de computer van die bezoeker. Gesteld noch gebleken is dat die mogelijkheid van het tonen van Nederlandstalige advertenties door Souren is geselecteerd of afhankelijk is van de inhoud van de website.

#### *prejudiciële vragen*

4.14. De rechtbank is zich ervan bewust dat de auteursrechtelijke kwalificatie van de handelswijze van Souren vragen oproept over de uitleg van het begrip "mededeling aan het publiek" in de zin van artikel 3 van de Auteursrechtlijn (richtlijn 2001/29/EG). Desgevraagd heeft Souren ter comparitie laten weten dat hij daarom zou willen dat de rechtbank prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie. Dat zal de rechtbank in dit geval niet doen en de rechtbank heeft besloten ook niet te wachten op antwoorden van het Hof op de vragen die een Zweeds gerechtshof (*Svea Hovrätt*) recentelijk heeft gesteld in een op onderdelen vergelijkbaar geval (Verzoek om een prejudiciële beslissing van 18 september 2012, C 466/12, *Svenson e.a. – Retriever Sverige*). Buma/Stemra heeft ter comparitie namelijk uitdrukkelijk verklaard dat zij niet wil dat de rechtbank vragen stelt omdat zij snel een rechterlijke uitspraak wil krijgen. Dat belang dient in dit geval voorrang te krijgen.

#### *vorderingen*

4.15. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat Souren inbreuk heeft gemaakt op de rechten van de makers die zijn aangesloten bij Buma. Dat brengt mee dat een verbod toewijsbaar is. Het verbod hoeft, anders dan Souren heeft bepleit, niet te worden beperkt tot uitsluitend de specifieke wijze waarop Souren zijn website op dit moment heeft ingericht omdat Souren heeft aangekondigd zijn websites te zullen aanpassen en denkbaar is dat ook met een andere inrichting van de websites inbreuk wordt gemaakt (vgl. HR 3 januari 1964, *NJ* 1964, 445). Welke inrichtingen niet inbreukmakend zijn, kan, anders dan Souren heeft verzocht, niet in dit vonnis worden opgesomd, omdat er in deze procedure geen andere inrichtingen naar voren zijn gebracht dan de huidige inrichting van Nederland.fm en Op.fm (en de op dezelfde wijze ingerichte buitenlandse radioportals).

4.16. In dit specifieke geval zal het verbod niet direct na betekening ingaan. Aan de ene kant heeft Buma/Stemra namelijk aangegeven dat het haar erom gaat dat Souren een licentie aanvraagt, zodat de rechthebbenden een vergoeding krijgen voor het gebruik van hun muziek. Die vergoeding is Souren ook verschuldigd in de vorm van een schadevergoeding

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

10

als hij ongewijzigd doorgaat met zijn websites (zie hierna r.o. 4.17 e.v.). Aan de andere kant heeft Souren aangegeven enige tijd nodig te hebben om zijn websites aan te passen. Daarom zal in dit geval de termijn om uitvoering te geven aan het bevel worden gesteld op één maand na betekening van het vonnis.

4.17. Gegeven de inbreuk heeft Buma recht op vergoeding van de schade die zij ten gevolge daarvan heeft geleden of afdracht van de winst die Souren heeft genoten ten gevolge van die inbreuk. Souren heeft wel terecht aangevoerd dat een cumulatie van een vergoeding voor gedeerde winst en winstafdracht niet mogelijk is (HR 14 april 2000, *LJN AA5519, HBS Trading – Danestyle*). Die cumulatie doet zich in dit geval voor omdat Buma/Stemra de gevorderde schadevergoeding baseert op gedeerde licentie-inkomsten en een waardevermindering van de auteursrechten. Vergoeding van gedeerde licentie-inkomsten is een vorm van vergoeding van gedeerde winst die niet kan cumuleren met de gevorderde winstafdracht. De gevorderde vergoeding voor de waardevermindering is niet toewijsbaar omdat Buma/Stemra die niet baseert op de inbreuk, maar op de stelling dat Souren “openlijk in twijfel heeft getrokken of toestemming is vereist voor het exploiteren van een radiportal” en dat Souren zodoende derden heeft gestimuleerd om ook geen licentieovereenkomst aan te gaan met Buma/Stemra. Buma/Stemra heeft echter niet aangevoerd dat het openlijk in twijfel trekken van het toestemmingsvereiste onrechtmatig is jegens Buma/Stemra. Dat kan mede, mede gelet op de recht op vrije meningsuiting van Souren, ook niet zonder meer worden aangenomen. Voor een vergoeding van de gestelde waardevermindering is daarom geen grond.

4.18. Het verweer van Souren dat Buma geen aanspraak kan maken op schadevergoeding omdat zij zelf heeft besloten de afgelopen jaren geen vergoeding in rekening te brengen bij websites die gebruik maken van *embedded content*, moet worden gepasseerd. De rechtbank gaat ervan uit dat Souren hiermee heeft bedoeld te betogen dat Buma haar recht op schadevergoeding heeft verwerkt, althans dat het vorderen van een schadevergoeding van Souren in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Dat betoog kan niet slagen, alleen al omdat aangenomen moet worden dat het beleid waar Souren op wijst, geen betrekking heeft op radiportals. Buma/Stemra heeft onder verwijzing naar een daarop betrekking hebbende productie (productie 30) uiteengezet dat het beleid uitsluitend betrekking heeft op websites met achtergrondmuziek en niet op radiportals, in het kader waarvan de muziek meer op de voorgrond staat. Daarbij heeft zij erop gewezen dat Buma/Stemra diverse pogingen heeft gedaan om ook licentieovereenkomsten aan te gaan met andere aanbieders van radiportals en dat met een aanbieder ook daadwerkelijk een licentieovereenkomst tot stand is gekomen.

4.19. Buma baseert haar gedeerde inkomsten op licentievergoedingen die zij is misgelopen. Bij de berekening van de hoogte van die vergoedingen kan, anders dan Buma heeft voorgesteld, niet zonder meer worden uitgegaan van de concept-licentieovereenkomst die Buma/Stemra Souren in het verleden heeft aangeboden, alleen al omdat die licentie mede betrekking had op het veelevoudigen van muziekwerken, en daarvan is in dit geval geen sprake (zie r.o. 4.1). Aangezien partijen los daarvan onvoldoende gegevens hebben verstrekt om de hoogte van de licentievergoeding te bepalen, zal de vaststelling van omvang van de schade worden verwezen naar de schadestaatprocedure. Om dezelfde reden kan in deze procedure geen voorschot worden toegewezen.

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

11

4.20. Gegeven de toe te wijzen winstafdracht, heeft Buma er recht op dat Souren rekening en verantwoording aflegt over de door hem ten gevolge van de inbreuk genoten winst (art. 27a lid 1 Auteurswet, hierna: Aw). Anders dan Souren heeft gesuggereerd, baseert Buma deze aanspraak niet op haar "bemiddelingsmonopolie" in de zin van artikel 30a lid 2 Aw, maar op haar stelling dat zij op grond van overeenkomsten met de makers bevoegd is de auteursrechten van die makers uit te oefenen. Die stelling is onbestreden en voldoende voor toewijzing van de gevorderde rekening en verantwoording.

4.21. Voor de berekening van de winst die Souren met de inbreuk heeft behaald kan niet zonder meer worden aangesloten bij definitie van het begrip "relevante inkomsten" in de hiervoor genoemde concept-overeenkomst. Bepalend is niet die definitie, maar het wettelijke begrip "ten gevolge van de inbreuk genoten winst" in de zin van artikel 27a Aw. Bij de berekening van de winst moeten de inkomsten uit banners worden meegenomen, maar niet de inkomsten verkregen door verkoop van gegevens over bezoekers van de websites. Naar het oordeel van de rechtbank staan de laatstgenoemde inkomsten in een te ver verwijderd verband van de inbreuk om te kunnen worden aangemerkt als winst die is genoten ten gevolge van de inbreuk. Voor zover Souren inkomsten verkrijgt uit de reclamefilms die met de radiostreams worden vertoond, dienen die wel te worden meegenomen. Als juist is, zoals Souren stelt, dat de inkomsten daarvan niet naar hem, maar volledig naar de radiostations gaan, kan hij bij de opgave volstaan met de mededeling dat hij in zoverre geen inkomsten heeft verkregen.

4.22. Aan het verbod en het bevel tot het doen van opgave zal de gevorderde dwangsom worden verbonden, zij het dat die zal worden gematigd en gemaximeerd.

4.23. De rechtbank ziet, anders dan Souren, geen aanleiding om het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De stelling van Souren dat Buma/Stemra deze procedure beschouwt als een proefproces, sluit niet uit dat Buma/Stemra er een rechtmatig belang bij heeft dat het vonnis wordt uitgevoerd hangende een eventueel hoger beroep.

4.24. Souren zal in de zaak van Buma als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Buma/Stemra vordert onder verwijzing naar artikel 1019h Rv een bedrag van in totaal € 50.119,53, maar heeft geen onderverdeling aangebracht tussen de kosten van Buma en de kosten van Stemra. De rechtbank gaat ervan uit dat eiseressen die kosten bij helfte verdelen en dus een bedrag van € 25.059,77 toerekenen aan Buma. Souren heeft de redelijkheid en evenredigheid van dat bedrag niet bestreden. Daarom zal het volledig worden toegewezen.

4.25. In de zaak van Stemra tegen Souren moet Stemra worden aangemerkt als de in het ongelijk gestelde partij. Daarom zal Stemra worden veroordeeld in de kosten van Souren. Souren vordert onder verwijzing naar artikel 1019h Rv een bedrag van in totaal € 63.543,06, maar heeft geen onderverdeling aangebracht tussen de kosten van de zaak van Buma en de kosten van zaak van Stemra. De rechtbank gaat ervan uit dat de helft van de kosten toerekenbaar is aan de zaak van Stemra. Stemra heeft de redelijkheid en evenredigheid van dat bedrag niet bestreden. Daarom zal Stemra worden veroordeeld tot betaling van € 31.771,53.

0703813534

407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

12

---

## 5. De beslissing

De rechtbank

*in de zaak van Buma*

5.1. beveelt Souren om binnen één maand na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden iedere openbaarmaking in Nederland van een door Buma vertegenwoordigd muziekwerk of een gedeelte daarvan, meer in het bijzonder de in dit vonnis omschreven interventie van Souren waardoor muziekwerken toegankelijk worden voor de bezoekers van de websites Nederland.fm en Op.fm, een en ander zonder dat daarvoor toestemming is verkregen;

5.2. beveelt Souren aan Buma een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere dag of een gedeelte van de dag dat Souren niet voldoet aan het bevel als vermeld onder 5.1, met een maximum van € 50.000,00;

5.3. beveelt Souren binnen acht weken na betekening van dit vonnis schriftelijke opgave te doen aan de raadvrouw van Buma van:  
- alle sinds 1 januari 2009 door Souren ten gevolge van de inbreuk genoten inkomsten, waaronder de inkomsten uit banners en eventuele inkomsten uit reclamefilms;  
- alle kosten die Souren sinds 1 januari 2009 heeft gemaakt om de websites Nederland.fm en Op.fm te exploiteren;  
zulks vergezeld van een ondertekende verklaring van een registeraccountant of AA accountant dat de opgave juist en volledig is;

5.4. beveelt Souren aan Buma een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere dag of een gedeelte van de dag dat Souren niet voldoet aan het bevel als vermeld onder 5.3, met een maximum van € 50.000,00;

5.5. beveelt Souren aan Buma de schade te vergoeden die Buma heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de in dit vonnis vastgestelde inbreuk of, indien dit bedrag hoger uitkomt, om de met de inbreuk genoten winst af te dragen, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag van algehele voldoening;

5.6. veroordeelt Souren in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Buma begroot op € 25.059,77;

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af;

*in de zaak van Stemra*

5.9. wijst de vorderingen af;

5.10. veroordeelt Stemra in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Souren begroot op € 31.771,53;

0703813534

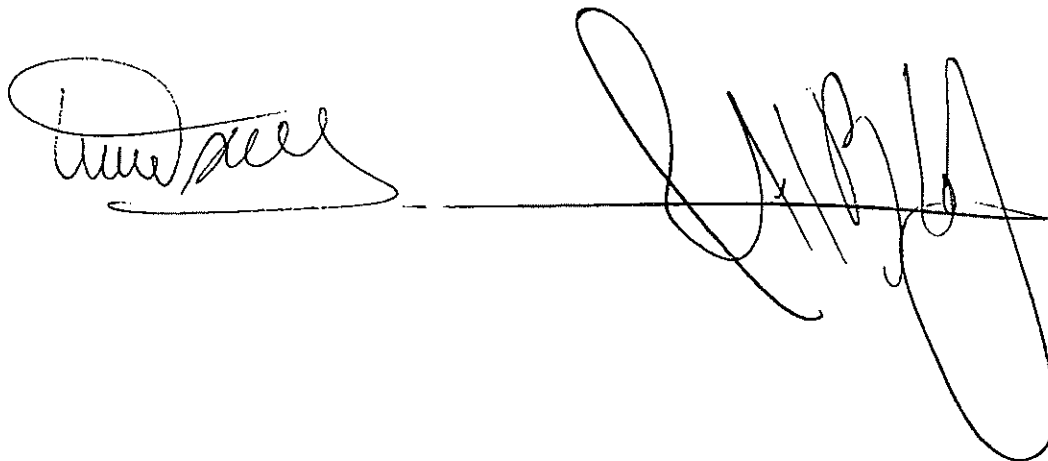
407402 / HA ZA 11-2675  
19 december 2012

13

---

5.11. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 19 december 2012.

The image shows two handwritten signatures in black ink. The signature on the left is more compact and appears to be 'P.H. Blok'. The signature on the right is larger and more stylized, with a prominent loop at the end. Both signatures are written over a horizontal line.