

Hof Den Haag, 22 februari 2007, Casa Musica



PROCESRECHT

TRIPs termijn

[Verlies rechtskracht voorlopige voorziening 'ex nunc'](#)

Artikel 260 Rv [nu [artikel 1019i Rv](#), Red]., met welke bepaling is beoogd de Nederlandse wetgeving in overeenstemming te brengen met artikel 50, lid 6 van de overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna:TRIPs-Verdrag), houdt in dat een voorlopige voorziening als bedoeld in het TRIPs-Verdrag haar kracht verliest wanneer deze niet binnen een redelijke termijn wordt gevolgd door een bodemprocedure, hetgeen bij gebreke van een in het vonnis bepaalde termijn het geval is, wanneer tenminste 31 dagen, waarvan tenminste 20 werkdagen, na de dag van de uitspraak zijn verstreken en de wederpartij een daartoe strekkende verklaring ter griffie indient, zoals in casu. Naar het oordeel van het hof is met de bewoordingen "verliest de voorlopige voorziening haar kracht" niet beoogd dat de voorlopige voorziening met terugwerkende kracht (ex tunc) vanaf de dag van de uitspraak haar werking verliest, maar werkt zij ex nunc, in het onderhavige geval vanaf de dag waarop de verklaring is ingediend. Het hof vindt hiervoor steun in de (Engelse) tekst van het TRIPs-Verdrag. Artikel 50, lid 6 TRIPs spreekt van "revoked or otherwise cease to have effect". Naar het oordeel van het hof houden de woorden "cease to have effect" in elk geval in dat de voorlopige voorziening na verloop van de redelijke termijn niet meer van kracht zal zijn en dus niet dat dan de voorlopige voorziening met terugwerkende kracht haar werking verliest. Dit betekent dat ingeval van inbreuk in de periode van 17 oktober 2006 tot 8 november 2007 in beginsel dwangsommen zijn verschuldigd.

Reikwijdte bevel of verbod

[Als maatstaf heeft te gelden dat de draagwijdte van een in algemene bewoordingen gesteld verbod beperkt is te achten tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede op de gronden waarop het verbod is gegeven, inbreuken als door de rechter verboden opleveren](#)

Bij de beoordeling van grief 1 in het principale beroep heeft het hof het volgende tot uitgangspunt genomen. In een executiegeschil als het onderhavige, waarbij het erom gaat of dwangsommen zijn verbeurd omdat een bevel tot nakoming niet of onvoldoende is nageleefd, heeft de rechter niet tot taak de door de bodemrechter (in casu de voorzieningenrechter die het vonnis van 27

september 2005 heeft gewezen) besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de rechter [...] het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in dier voege dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel (HR 15-11-2002, NJ 2004, 410). Met betrekking tot de in een executiegeschil vereiste afbakening van de reikwijdte van een in algemene termen vervat verbod moet worden vooropgesteld dat de draagwijdte ervan niet beperkt behoeft te zijn tot de herhaling van de handelingen die aanleiding vormden voor de eerdere procedure, maar zich ook kan uitstrekken tot toekomstige handelingen, met dien verstande evenwel dat voor zover het betreft toekomstige handelingen, als maatstaf heeft te gelden dat de draagwijdte van het verbod beperkt is te achten tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede op de gronden waarop het verbod is gegeven, inbreuken als door de rechter verboden opleveren. (HR [5-4-2002](#), NJ 2003, 356; HR 3 -1-1964, NJ 1964, 445 (Lexington); zie ook HR 19-1-2007, NJ 2007, 59).

Reikwijdte bevel tot staking inbreuk

[Veroordeling staking inbreuk beperkt tot inbreuk door gedaagde zelf](#)

Anders dan Casa betoogt, volgt uit het dictum noch uit de rechtsoverwegingen van het vonnis van 27 september 2005 dat [geintimeerde] ervoor dient/diende te zorgen dat de verkoop en/of het te koop aanbieden van de inbreukmakende cd's via websites van derden gestaakt zou(den) worden. Naar het voorlopige oordeel van het hof moet in het licht van de eisen van de jurisprudentie de veroordeling om de (verdere) exploitatie te staken en gestaakt te houden aldus worden uitgelegd dat zij beperkt is tot de exploitatie door [geintimeerde] zelf.

Cache-pagina's

[Vermelding op "cache-pagina's" is geen te koop aanbieden](#)

Naar het voorlopige oordeel van het hof kan de vermelding van de litigieuze cd's op deze verborgen bestelpagina niet worden aangemerkt als het te koop aanbieden daarvan.

Vindplaatsen: LJN: [BB1535](#); BIE 2009, nr. 54, p. 233

Hof Den Haag, 22 februari 2007

(J.C. Fasseur-van Santen, C.J. Verduyn en T. Heukels)
Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, kamer MC-5, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van:

CASA MUSICA MUSICVERTRIEB WEGEWITZ & GÄLDNER GMBH & CO.KG,
gevestigd te Dusseldorf, Duitsland,
hierna ook te noemen: Casa,

appellante, tevens incidenteel geïntimeerde,
procureur: mr A.M.M. van der Valk,
advocaat: mr D. van Kampen (Utrecht),
t e g e n:

[geïntimeerde],
gevestigd te Rotterdam,
hierna ook te noemen: [geïntimeerde],
geïntimeerde, tevens incidenteel appellante,
procureur: H.J.A. Knijff,
advocaat: mr T. Ensink (Rotterdam).

Het geding

Casa is bij exploit van 12 januari 2006 in hoger beroep gekomen van het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam tussen [geïntimeerde] als eiseres in conventie, verweerster in reconventie en haar (Casa) als gedaagde in conventie, tevens eiseres in reconventie in kort geding gewezen vonnis van 15 december 2005. Casa heeft onder overlegging van producties vijf grieven tegen het vonnis aangevoerd.

[geïntimeerde] heeft onder overlegging van producties de grieven bestreden en, harerzijds incidenteel appellende, een voorwaardelijke grief tegen het vonnis aangevoerd, die door Casa is bestreden.

Vervolgens hebben partijen hun standpunten door hun voornoemde advocaten doen bepleiten aan de hand van pleitnotities.

Daarna hebben partijen hun processtukken overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat op grond van de niet dan wel niet voldoende weersproken stellingen van partijen, de niet weersproken inhoud van processtukken en het verhandelde bij pleidooi in hoger beroep uit van de volgende voorshands vaststaande feiten:

a. Casa is de producent van de muziekwerken "Wabble Cha", uitgevoerd door Tito Ramirez, en "Viaje Tiempo Atras", uitgevoerd door Patricia Gamero, zoals deze zijn vastgelegd op de cd's van Casa getiteld: "Agua de Coco" respectievelijk "Macumba". [geïntimeerde] is een bedrijf dat zich bezig houdt met de productie en verkoop van producten voor de professionele danswereld en die van amateurs.

b. Bij vonnis in kort geding van 27 september 2005 heeft de voorzieningenrechter [geïntimeerde] onder meer veroordeeld

"om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis de (verdere) exploitatie van de muziekwerken met de titels "Wabble Cha" en "Viaje Tiempo Atras", zoals vastgelegd

op de cd's van Casa Musica getiteld: "Agua de Coco" (CP1009) respectievelijk "Macumba" (CP 1004) te staken en gestaakt te houden op straffe van een

dwangsom van €10.000,00 per dag of gedeelte daarvan voor iedere dag of een

gedeelte daarvan dat [geïntimeerde] niet voldoet aan deze veroordeling".

c. Het vonnis is aan [geïntimeerde] betekend bij exploit van 3 oktober 2005.

d. Bij exploit van 17 oktober 2005 is ten verzoeken van Casa aan [geïntimeerde] aangezegd dat

€120.000,- aan dwangsommen zijn verbeurd.

e. [geïntimeerde] heeft een verklaring, als bedoeld in artikel 260, lid 1 Rv., op 8 november 2005 bij de griffie van de rechtbank ingediend.

f. Op de door [geïntimeerde] uitgebrachte nieuwe cd (tweede persing van juni 2005) komen, naar bij pleidooi in hoger beroep niet langer door Casa is weersproken, de litigieuze muziekstukken niet voor.

2. [geïntimeerde] heeft in dit executiegeding wegens inbreuk op grond van de Wet op de naburige rechten in conventie gevorderd:

a) Casa te verbieden het vonnis van 27 september 2005 te executeren,

b) de executie van het vonnis van 27 september 2005 te schorsen totdat in een bodemgeschil onherroepelijk is beslist, en/of

c) te bepalen dat executie van het vonnis van 27 september 2005 slechts mag plaatsvinden tegen zekerheidstelling,

primair omdat het vonnis van 27 september 2005 ingevolge artikel 260 Rv. zijn kracht heeft verloren, subsidiair omdat van overtreding van het verbod geen sprake is.

[geïntimeerde] heeft meer subsidiair gevorderd de dwangsommen op te heffen, op te schorten dan wel te matigen.

Casa heeft in reconventie gevorderd [geïntimeerde] te veroordelen de (verdere) exploitatie van de genoemde muziekwerken te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom.

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 15 december 2005 waarvan beroep in conventie de executie van het inmiddels onherroepelijk geworden vonnis van 27 september 2007 geschorst totdat in een bodemprocedure tussen partijen omtrent de verschuldigdheid van de dwangsommen zal zijn beslist (subsidiaire vordering sub b), het meer of anders gevorderde afgewezen en in reconventie de vordering van Casa afgewezen.

3. Artikel 6, lid 1 van de Wet op de naburige rechten luidt, voor zover van belang:

"1. De producent van fonogrammen heeft het uitsluitend recht om toestemming te geven

voor

a. (...)

b. het verkopen, verhuren, uitlenen, afleveren of anderszins in het verkeer brengen van

een door hem vervaardigd fonogram of een reproductie daarvan dan wel het voor die

doeleinden invoeren, aanbieden of in voorraad hebben;

c. (...)"

Anders dan [geïntimeerde] meent, behoort ook het te koop aanbieden van bedoelde muziekstukken (fonogrammen) op internet tot de uitsluitende rechten van de producent.

4. De voorwaardelijke incidentele grief, die het hof om doelmatigheidsredenen eerst zal behandelen, is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat eenmaal verbeurde dwangsommen verbeurd blijven tot de datum van de verklaring ter griffie, zoals dat ook het geval zou zijn indien het vonnis in kort geding zijn kracht zou hebben verloren doordat in een tijdig aan-

hangig gemaakte bodemprocedure anders zou zijn be-
slist.

[geïntimeerde] betoogt in dit verband dat, doordat in dit geval geen bodemprocedure is aangespannen, de bij het vonnis van 27 september 2005 gegeven voorlopige voorziening "alle kracht" heeft verloren, waaronder ook de executoriale kracht als bedoeld in artikel 430 Rv., zodat Casa de aangezegde dwangsommen thans niet meer ten uitvoer mag leggen.

5. Artikel 260 Rv., met welke bepaling is beoogd de Nederlandse wetgeving in overeenstemming te brengen met artikel 50, lid 6 van de overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna: TRIPs-Verdrag), houdt in dat een voorlopige voorziening als bedoeld in het TRIPs-Verdrag haar kracht verliest wanneer deze niet binnen een redelijke termijn wordt gevolgd door een bodemprocedure, hetgeen bij gebreke van een in het vonnis bepaalde termijn het geval is, wanneer tenminste 31 dagen, waarvan tenminste 20 werkdagen, na de dag van de uitspraak zijn verstreken en de wederpartij een daartoe strekkende verklaring ter griffie indient, zoals in casu.

Naar het oordeel van het hof is met de bewoordingen "verliest de voorlopige voorziening haar kracht" niet beoogd dat de voorlopige voorziening met terugwerkende kracht (ex tunc) vanaf de dag van de uitspraak haar werking verliest, maar werkt zij ex nunc, in het onderhavige geval vanaf de dag waarop de verklaring is ingediend. Het hof vindt hiervoor steun in de (Engelse) tekst van het TRIPs-Verdrag. Artikel 50, lid 6 TRIPs spreekt van

"revoked or otherwise cease to have effect". Naar het oordeel van het hof houden de woorden "cease to have effect" in elk geval in dat de voorlopige voorziening na verloop van de redelijke termijn niet meer van kracht zal zijn en dus niet dat dan de voorlopige voorziening met terugwerkende kracht haar werking verliest. Dit betekent dat ingeval van inbreuk in de periode van 17 oktober 2006 tot 8 november 2007 in beginsel dwangsommen zijn verschuldigd.

Derhalve faalt de grief.

6. Bij de beoordeling van grief 1 in het principale beroep heeft het hof het volgende tot uitgangspunt genomen. In een executiegeschil als het onderhavige, waarbij het erom gaat of dwangsommen zijn verbeurd omdat een bevel tot nakoming niet of onvoldoende is nageleefd, heeft de rechter niet tot taak de door de bodemrechter (in casu de voorzieningenrechter die het vonnis van 27 september 2005 heeft gewezen) besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de rechter [...] het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in dier voege dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel (HR 15-11-2002, NJ 2004, 410). Met betrekking tot de in een executiegeschil vereiste afbakening van de reikwijdte van een in algemene termen vervat verbod moet worden vooropgesteld dat

de draagwijdte ervan niet beperkt behoeft te zijn tot de herhaling van de handelingen die aanleiding vormden voor de eerdere procedure, maar zich ook kan uitstrekken tot toekomstige handelingen, met dien verstande evenwel dat voor zover het betreft toekomstige handelingen, als maatstaf heeft te gelden dat de draagwijdte van het verbod beperkt is te achten tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede op de gronden waarop het verbod is gegeven, inbreuken als door de rechter verboden opleveren. (HR 5-4-2002, NJ 2003, 356; HR 3 -1-1964, NJ 1964, 445 (Lexington); zie ook HR 19-1-2007, NJ 2007, 59).

7. Met grief 1 wordt betoogd dat van [geïntimeerde] in het kader van de naleving van het bij het genoemde vonnis gegeven verbod mag worden verwacht dat hij tenminste aan de beheerders van de websites www.dancevision.com en www.danceshopper.com meldt dat ingevolge het vonnis van 27 september 2005 inbreukmakende cd's niet meer mogen worden verhandeld; dat [geïntimeerde] door dit na te laten heeft gehandeld met het verbod en derhalve dwangsommen heeft verbeurd.

8. Het vonnis van 27 september 2005 houdt in een veroordeling van [geïntimeerde] om inbreukmakende muziekwerken niet (verder) te exploiteren op straffe van een dwangsom, alsmede een veroordeling om een door een registeraccountant gecertificeerde opgave van onder meer afnemers en inbreukmakende cd's te zenden aan de advocaat van Casa, zonder dat een dwangsom is opgelegd, terwijl de gevorderde afgifte is afgewezen. Casa heeft niet gevorderd dat [geïntimeerde] de exploitatie van de inbreukmakende cd's door derden dient te voorkomen en heeft evenmin een "recall"-vordering ingesteld. De voorzieningenrechter heeft in dat vonnis het verweer van [geïntimeerde] dat zij de verkoop van de litigieuze cd's had gestaakt per 6 juni 2005 verworpen, nu de cd's nog enige tijd op het internet te koop aangeboden zijn geweest. Anders dan Casa betoogt, volgt uit het dictum noch uit de rechtsoverwegingen van het vonnis van 27 september 2005 dat [geïntimeerde] ervoor dient/diende te zorgen dat de verkoop en/of het te koop aanbieden van de inbreukmakende cd's via websites van derden gestaakt zou(den) worden. Naar het voorlopige oordeel van het hof moet in het licht van de eisen van de jurisprudentie de veroordeling om de (verdere) exploitatie te staken en gestaakt te houden aldus worden uitgelegd dat zij beperkt is tot de exploitatie door [geïntimeerde] zelf.

Derhalve faalt de grief.

9. De grieven 2 en 3 in het principaal beroep zijn gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat van te koop aanbieden geen sprake meer is nu de inbreukmakende cd feitelijk niet (meer) kon worden geleverd, alsmede dat, nu niet kan worden vastgesteld of er sprake is van een loos aanbod, niet vast staat dat dwangsommen zijn verbeurd.

Grief 5 in het principale beroep is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter, inhoudende dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat [geïntimeerde] (thans) nog inbreuk maakt op de rechten van Casa, en dat dit betekent dat de (reconventionele) vordering

van Casa moet worden afgewezen, met haar veroordeling in de kosten van het geding (in reconventie).

Principale grief 4 is gericht tegen de kostenveroordeling van Casa in conventie.

10. Casa heeft aan de gestelde inbreuk ten grondslag gelegd a) dat via een link op de in mei 2005 bij e-mail verzonden nieuwsbrief van [geintimeerde] een bestelpagina kan worden opgeroepen waar de litigieuze muziekwerken te koop staan aangeboden en kunnen worden besteld en b) dat de desbetreffende bestelpagina ook nog rechtstreeks "on line" kan worden geopend door www.chae-game.com/dancelife/?page_id=33 in te typen.

11. Niet weersproken is dat voor 27 september 2005 bezoekers van de website www.dancelife.com van [geintimeerde] konden doorklikken naar een bestelpagina ('Dancelife order form') www.chae-game.com, waar de inbreukmakende cd's te koop werden aangeboden en konden worden besteld. Daarnaast kon de bestelpagina worden opgeroepen door het aanklikken van een link op de door [geintimeerde] onder derden in mei 2005 per e-mail verspreide nieuwsbrief.

Ad a) Voor zover derden nog de oude nieuwsbrief (van mei 2005) met de link naar de bestelpagina op het internet hebben bewaard, is er geen sprake van te koop aanbieden door [geintimeerde] en heeft zij dienaangaande geen dwangsommen verbeurd.

Ad b) In hoger beroep is namens [geintimeerde] bij pleidooi verklaard dat [de vader van geintimeerde] korte tijd na het uitbrengen van het exploit van 17 oktober 2005 opdracht heeft gegeven het bestelformulier en de oude nieuwsbrief van de website van [geintimeerde] te verwijderen, dat kennelijk nog een verborgen pagina ("page in cache") op het internet is achtergebleven en dat de link op de website naar de bestelpagina geheel is verwijderd op 30 mei 2006, hetgeen door Casa niet meer is weersproken. Naar het voorlopige oordeel van het hof kan de vermelding van de litigieuze cd's op deze verborgen bestelpagina niet worden aangemerkt als het te koop aanbieden daarvan. Dit brengt mee dat er geen plaats meer is voor een inbreukverbod als door Casa is gevorderd, zodat grief 5 faalt.

12. Niet weersproken is dat de bestelpagina en de nieuwsbrief kort na 17 oktober 2005 van de website van [geintimeerde] zijn verdwenen. Voorts is aannemelijk geworden dat de litigieuze cd's toen niet meer te verkrijgen waren, zodat van een reël aanbod geen sprake meer was. Gelet hierop heeft [geintimeerde] in de genoemde periode geen inbreuk op de rechten van Casa gemaakt. Dit brengt mee dat de grieven 2 en 3 falen en dat de voorzieningenrechter Casa terecht in de kosten van het geding in conventie heeft verwezen, zodat ook grief 4 faalt.

13. Uit het vorenstaande vloeit voort dat in het principale beroep het vonnis zal worden bekrachtigd met veroordeling van Casa als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principale beroep, dat het incidentele beroep zal worden verworpen maar dat een kostenveroordeling achterwege kan blijven nu het incidentele beroep voorwaardelijk is ingesteld en de voorwaarde niet is vervuld.

Beslissing

Het hof:

in het principale beroep:

bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam van 15 december 2005, waarvan beroep;

veroordeelt Casa in de kosten van het principale beroep en begroot deze aan de zijde van [geintimeerde] tot op deze uitspraak op €2.978,-.

Dit arrest is gewezen door mrs J.C. Fasseur-van Santen, C.J. Verduyn en T. Heukels, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 februari 2007, in aanwezigheid van de griffier.
