

Rb Amsterdam, 30 oktober 2007, Koelewijn en Beltman v SENA

Deels vernietigd: [IEPT20100504, Hof Amsterdam, Koelewijn cs v Sena](#)



NABURIGE RECHTEN

Producer is geen fonogrammenproducent

- [Duidelijk is dat de Richtlijn degene die het investeringsrisico van de productie draagt als producent van fonogrammen beoogt te beschermen.](#)

Uit de Parlementaire Geschiedenis van de WNR en de Parlementaire Geschiedenis van de Goedkeuringswet van de Conventie van Rome volgt dat de nadruk bij de kwalificatie als fonogrammenproducent op de financiële verantwoordelijkheid ligt. (...) Zo al onduidelijkheid kan bestaan over de betekenis van het begrip financiële verantwoordelijkheid, economische verantwoordelijkheid of commercieel risico en daarmee over het antwoord op de vraag wie als fonogrammenproducent moet worden aangemerkt, wordt deze onduidelijkheid weggenomen door de considerans van de Richtlijn en de jurisprudentie van het HvJ EG. Overeenkomstig [HvJ EG van 6 februari 2003, C-245/00](#) is de rechtbank van oordeel dat het begrip producent van fonogrammen een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip is, dat binnen de Europese Gemeenschappen uniform moet worden uitgelegd, zodat de Richtlijn, anders dan Beltman c.s. aanvoert, wel degelijk relevant is voor de uitleg van het begrip fonogrammenproducent. In de considerans wordt overwogen dat de investeringen die met name voor de productie van fonogrammen vereist zijn, bijzonder hoog en riskant zijn en dat de mogelijkheid om dit inkomen veilig te stellen en deze investeringen terug te verdienen, alleen daadwerkelijk kan worden gegarandeerd door een passende juridische bescherming van de betrokken rechthebbenden. Hoewel het begrip producent van fonogrammen in de Richtlijn niet nader wordt gedefinieerd, is de rechtbank van oordeel dat uit voornoemde passage voldoende duidelijkheid over de invulling van het begrip kan worden verkregen, zodat ten aanzien van dit begrip geen grond voor het stellen van een prejudiciële vraag bestaat. Duidelijk is dat de Richtlijn degene die het investeringsrisico van de productie draagt als producent van fonogrammen beoogt te beschermen. Deze uitleg vindt bevestiging in onder meer [HvJ EG 28 april 1998 \(C-200/96\)](#).

- [Uit het vorenstaande volgt dat óók degene die opdracht geeft tot het vervaardigen als fonogrammenproducent dient te worden aangemerkt als hij daarvan het investeringsrisico draagt.](#)

Daar waar de WNR spreekt van het doen vervaardigen, gaat het, anders dan Beltman c.s. stelt, dus niet noodzakelijkerwijs om het doen vervaardigen in dienstverband. Een dergelijke, beperkte uitleg, vindt geen steun in het recht.

- [Waar Beltman c.s. in opdracht van een platenmaatschappij fonogrammen vervaardigt, dient deze platenmaatschappij als fonogrammenproducent te worden gekwalificeerd indien deze het investeringsrisico draagt.](#)

De enkele omstandigheid dat Beltman c.s. (ook) dan voor een belangrijk deel van zijn inkomsten afhankelijk is van de royalty's, waarvan de betaling afhankelijk is van het succes van de opname, doet daaraan niet af. Slechts inclien Beltman c.s. op min of meer gelijke voet met de platenmaatschappij of in overwegende mate het investeringsrisico draagt, zal hij (mede-producent van het fonogram zijn. De rechtbank begrijpt van SENA dat hem dan ook SENA-gelden worden uitgekeerd, wat door Beltman c.s. niet is weersproken. Beltman c.s. heeft niet gesteld, noch is anderszins gebleken dat hij op deze grond nog een vordering op SENA heeft.

Producer als uitvoerend kunstenaar?

[Rechtbank stelt vragen aan Europese Hof van Justitie](#)

De rechtbank ziet in de omstandigheid dat de producer - anders dan de dirigent, orkestleider of regisseur - in wet noch verdrag, noch de totstandkomingsgeschiedenis daarvan als uitvoerend kunstenaar wordt genoemd, een aanwijzing dat de producer niet als zodanig gekwalificeerd behoort te worden. Zij begrijpt het belang dat Beltman c.s. bij honorering van hun werkzaamheden als uitvoerend kunstenaar hebben, maar is van oordeel dat het in de eerste plaats aan de wetgever is om te bepalen of en hoe het genoemde belang van producers moet worden gehonoreerd. Toch zal de rechtbank op de hierna te noemen grond thans nog niet overgaan tot afwijzing van de vorderingen van Beltman c.s. Het begrip uitvoerend kunstenaar wordt ook in de Richtlijn gebezigd. Overeenkomstig de eerder genoemde uitspraak van het [HvJ EG van 6 februari 2003, C-245/00](#) is de rechtbank van oordeel dat ook het begrip uitvoerend kunstenaar een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip is, dat binnen de Europese Gemeenschappen uniform moet worden uitgelegd. Nu dit begrip in de Richtlijn niet nader wordt toegelicht en de betekenis daarvan ook niet anderszins uit de Richtlijn kan worden afgeleid, ziet de rechtbank aanleiding om het HvJ EG te vragen of een lidstaat in strijd handelt met het doel en de strekking van de Richtlijn, indien hij oordeelt dat de producer die betrokken is bij het maken van de arrangementen voor een op te nemen werk en voorts de instrumenten en sessiemuzikanten uitkiest, speelstructies en zanginstructies geeft, het tempo, de dynamiek, de frasering, de timing en de klankkeuze van het op te nemen werk bepaalt en zijn invloed op de ver-

schillende deelopnamen en de mixage daarvan uitvoeren, niet onder het begrip uitvoerend kunstenaar in de zin van artikel 8 van de Richtlijn 2006/115/EG kan worden gebracht. Alvorens deze vraag aan het HvJ EG voor te leggen, zullen Beltman c.s. en SENA in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte over de geformuleerde vraag uit te laten.

Vindplaatsen: LJN: [BC2662](#); [Boek9](#); IER 2008, nr. 29, p. 116, m.nt. Seignette

Rb Amsterdam, 30 oktober 2007

(J. Thomas, G.H. Marcus en M.M. .Korsten - Krijnen)
vonniss

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 242399! HA ZA 02-960

Vonniss van 31 oktober 2007

in de zaak van

1. [...] KOELEWIJN, wonende te Soest,
2. [...] PETERS, wonende te Hilversum,
3. [...] VAN HEMERT, wonende te Blaricum,
- 4, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HANS VAN HEMERT PRODUCTIONS BV, gevestigd te Blaricum,
5. [...] FLUITSMA, wonende te Amstelveen,
6. [...] VAN TIJN, wonende te Hilversum,
7. [...] BELTMAN (overleden na datum dagvaarding), wonende te Laren,
8. [...] PILGRAM, wonende te Utrecht,
9. [...] KRAAMER, wonende te Drunen,
10. [...] EWBANKS, wonende te Bosch en Duin, eisers,
procureur mr. H.W. Wefers Bettink,
en
11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid COOLWINE MUSIC B.V., gevestigd te Soest,
12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TOM PETERS PRODUCTIONS B.V., gevestigd te Hilversum,
13. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid FLUITSMA B.V., gevestigd te Amsterdam,
14. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ERIC J. VAN TIJN MUZIEKPRODUCTIES B.V., gevestigd te Amsterdam,
15. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CORDUROY PRODUCTIONS B.V., gevestigd te Almere,
16. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AD KRAAMER MUSIC B.V., gevestigd te Drunen,
17. de naamloze vennootschap ABC RIGHTS N.V., gevestigd te Curaçao,
gevoegde partijen aan de zijde van eisers,
procureur mr. H.W. Wefers Bettink,
tegen
de stichting STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,
gevestigd te Hilversum,

gedaagde.

procureur mr. R.J.H. Crans.

Partijen zullen hierna als volgt worden aangeduid. Eisers sub 1 tot en met 10 als eisers. Eisers sub 1 tot en met 6 als Koelewijn c.s. Eisers sub 7 tot en met 10 als Beltman c.s, Eiser sub 7 als Beltman. Eiser sub 8 als Pilgram. Eiser sub 9 als Kraamer, Eiser sub 10 als Ewbanks, Gevoegde partijen sub 11 tot en met 17 als gevoegde partijen. Gedaagde als SENA.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 27 augustus 2003 en de daarin genoemde processtukken en -handelingen,
 - de conclusie overeenkomstig rechtsoverweging SA van het vonnis van 27 augustus 2003 aan de zijde van eisers,
 - de antwoord conclusie overeenkomstig rechtsoverweging 5A van het vonnis van 27 augustus 2003 aan de zijde van SENA,
 - de conclusie van repliek, overeenkomstig rechtsoverweging SA van het vonnis van 27 augustus 2003 aan de zijde van eisers,
 - de conclusie van dupliek overeenkomstig rechtsoverweging 5A van het vonnis van 27 augustus 2003, aan de zijde van SENA
 - de akte houdende uitlating producties aan de zijde van eisers,
 - de conclusie van dupliek met producties,
 - de akte houdende uitlating producties aan de zijde van eisers,
 - de akte overlegging producties aan de zijde van SENA,
 - het proces-verbaal van de op 8 juni 2007 gehouden zitting, en de daarin genoemde stukken.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

Tussen partijen is, voor zover hier van belang, als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken het volgende komen vast te staan.

- 2.1 Eisers en gevoegde partijen oefenen het beroep, respectievelijk het bedrijf van producer uit.
- 2.2. Eisers en gevoegde partijen hebben onder meer muziekopnamen voor fonogrammen vervaardigd. Daaronder vallen de muziekopnamen voor de fonogrammen die in productie 1 bij dagvaarding zijn vermeld.
- 2.3. SENA is op grond van het bepaalde in artikel 15 Wet op de naburige rechten (WNR) belast met de inning en verdeling van de vergoedingen die derden dienen te betalen voor het uitzenden of op andere wijze openbaar maken van fonogrammen (hierna: SENA-gelden).
- 2.4. SENA keert de SENA-gelden volgens de richtlijnen van haar repartitiereglement aan de rechthebbenden uit.
- 2.5. SENA heeft geweigerd om SENA-gelden uit te keren aan producers voor het enkele vervaardigen van fonogrammen.
- 2.6. In 1998 hebben onder andere Koelewijn c.s. en de vereniging Genootschap van Onafhankelijke Neder-

landse Geluidsproducenten (hierna: GONG) bij deze rechtbank een procedure aanhangig gemaakt tegen SENA (rolnummer H 98.3392).

Blijkens overweging 2a van het in die procedure gewezen vonnis van 14 juni 2000 werd onder meer gevorderd: " te verklaren voor recht dat Peters c.s. en iedere andere producer ten aanzien van de door hen vervaardigde fonogrammen dienen te worden aangemerkt als uitvoerende kunstenaars in de zin van artikel 1 sub a WNR en/of als fonogrammenproducenten in de zin van artikel I sub d WNR en als zodanig recht hebben op een vergoeding van SENA-gelden".

In het genoemde vonnis heeft de rechtbank de vorderingen van Koelewijn c.s. en Gong afgewezen.

3. De vordering

3.1 Eisers vorderen na wijziging van eis dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat eisers ten aanzien van de fonogrammen, althans de door de rechtbank aangewezen fonogrammen, dienen te worden aangemerkt als uitvoerend kunstenaars in de zin van artikel 1 sub a WNR n/of als fonogrammenproducent in de zin van artikel 1 sub d WNR;

2. voor recht verklaart dat eisers ten aanzien van de, overeenkomstig het onder I gevorderde, door de rechtbank aangewezen fonogrammen recht hebben op:

a) een vergoeding als uitvoerend kunstenaar berekend op de wijze waarop de vergoeding voor dirigenten/orkestleiders blijkens het Deelrepartitiereglement uitvoerend kunstenaars wordt vastgelegd;

b) de vergoeding die ingevolge het Deelrepartitiereglement fonogrammenproducenten toekomt aan de fonogrammenproducent of, in geval van medeproducerschap 50% van die vergoeding, althans een door de rechtbank naar redelijkheid en billijkheid te bepalen vergoeding als uitvoerend kunstenaar en als fonogrammenproducent;

III. SENA veroordeelt binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis aan ieder der eisers door middel van de gebruikelijke gedetailleerde specificatie van SENA schriftelijk rekening en verantwoording af te leggen over de hem overeenkomstig het onder II gevorderde toekomstige vergoedingen voor alle openbaarmakingen van de desbetreffende fonogrammen sinds 1 juli 1993;

IV. SENA veroordeelt aan ieder der eisers de hem toekomende vergoeding te voldoen voor alle openbaarmakingen sinds 1 juli 1993 van de ingevolge het onder I gevorderde aangewezen fonogrammen, waarvan de vergoedingen over de reeds door SENA uitgekeerde jaren binnen 45 dagen na betekening van dit vonnis moeten worden betaald;

V. SENA veroordeelt in de kosten van dit geding.

3.2. SENA voert verweer. Op hetgeen eisers en SENA aanvoeren wordt, voor zover nodig, hierna ingegaan.

4. De beoordeling

Gevoegde partijen en lastgeving

4.1. De rechtbank stelt voorop dat gevoegde partijen niet als eisende partijen kunnen worden aangemerkt. Zoals door eisers en gevoegde partijen uiteindelijk is onderkend, treden gevoegde partijen slechts op ter ondersteuning van de door eisers ingestelde vorderingen.

Eisers hebben bij pleidooi aangevoerd dat zij als lasthebber in eigen naam optreden voor de gevoegde partijen. SENA heeft dat betwist en heeft erop gewezen dat eisers tot aan het pleidooi uitdrukkelijk het standpunt hebben ingenomen dat de gevoegde partijen zelfstandig als eisende partijen optreden. De rechtbank is van oordeel dat eisers ten aanzien van hun stelling dat sprake is van lastgeving niet aan hun stelplecht hebben voldaan. In het licht van de eerdere proceshouding van eisers mocht in ieder geval van hen worden verwacht dat zij kenbaar zouden maken op welk moment in de procedure de lastgeving zou hebben plaatsgevonden, terwijl het voorts op hun weg had gelegen toe te lichten welke eisende partij(en) ten aanzien van welke gevoegde partij(en) met betrekking tot welke rechten als lasthebber zou(den) moeten worden aangemerkt. Eisers hebben dat evenwel nagelaten.

42. Nu de gevoegde partijen niet als eisende partijen kunnen worden aangemerkt en de rechtbank ervan moet uitgaan dat eisers niet als lasthebber optreden voor de gevoegde partijen, zal de rechtbank zich hierna beperken tot beoordeling van de vorderingen van eisers.

Gezag van gewijsde

4.3. SENA heeft gesteld dat het vonnis van 14 juni 2000 - waarin de vorderingen werden afgewezen - gezag van gewijsde heeft ten aanzien van Koelewijn c.s.. Hetzelfde geldt volgens SENA ten aanzien van Beltman c.s., aangezien hij ofwel door GONG werd vertegenwoordigd, ofwel anderszins krachtens artikel 3:305a BW door het vonnis van de rechtbank is gebonden. Indien eisers wederom een procedure zouden kunnen beginnen, zonder aan het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak te zijn gebonden, zou dat in strijd zijn met de wet en de goede procesorde. aldus SENA

4.4. Eisers hebben betwist dat SENA een beroep toekomt op het gezag van gewijsde en voeren daartoe het volgende aan. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de objectieve en de subjectieve omvang van het gezag van gewijsde. Aan zuiver juridische beslissingen die de uitleg van het objectieve recht betreffen, komt geen gezag van gewijsde toe. De beslissingen van de rechtbank in het vonnis van 14 juni 2000 zijn dergelijke zuiver juridische beslissingen. Ook als wordt aangenomen dat deze beslissingen niet zuiver juridisch van aard zijn, komt daaraan geen gezag van gewijsde toe. In de vorige procedure werd alleen een verklaring voor recht gevorderd met betrekking tot de fonogrammen die in de - destijds als productie 1 overlegde - lijst werden genoemd. De huidige vorderingen zien op andere fonogrammen. Het gezag van gewijsde strekt zich niet uit tot rechten die aan deze andere fonogrammen worden ontleend. Waar het de subjectieve omvang van het gezag van gewijsde betreft, moet worden onderzocht of eisers gebonden zijn aan een beslissing die ten aanzien van door GONG ingestelde vorderingen is gegeven, terwijl GONG als organisatie in de zin van artikel 3:305a BW is opgetreden. Dat is naar mening van eisers niet het geval.

4.5. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval, anders dan eisers stellen, niet van een zuiver juridisch oordeel sprake is, maar van een gemengd oordeel waarbij feiten aan het objectieve recht zijn getoetst. In het vonnis van 14 juni 2000 is de rechtbank niet slechts getreden in de uitleg van de begrippen uitvoerend kunstenaar en fonogrammenproducent, maar ook in de beantwoording van de vraag of de eisers in die procedure als uitvoerend kunstenaar en fonogrammenproducent aangemerkt konden worden. De aard van de beslissing van de rechtbank staat er dan ook niet aan in de weg dat ten aanzien van die beslissing een succesvol beroep op het gezag van gewijsde wordt gedaan. De rechtbank oordeelt verder dat voor het aannemen van gezag van gewijsde voldoende is dat tussen partijen dezelfde rechtsbetrekking in geschil is. Niet van belang is welke vorderingen uit hoofde van die rechtsbetrekking geldend worden gemaakt, zodat in het midden kan blijven of de vorderingen in de huidige procedure dezelfde fonogrammen betreffen als de vorderingen in de vorige procedure. In beide procedures gaat het om de juridische verhouding tussen SENA en Koelewijn c.s. en meer in het bijzonder om de vraag of SENA op grond van de WNR jegens Koelewijn c.s. uitkeringsplichtig is. De rechtsbetrekking die ten grondslag ligt aan het oordeel van de rechtbank van 14 juni 2000 is dan ook gelijk aan de rechtsbetrekking die ten grondslag ligt aan de huidige vorderingen van Koelewijn c.s. Dat heeft tot gevolg dat de vorderingen van Koelewijn c.s. moeten worden afgewezen.

4.6. Bij de beantwoording van de vraag of aan het vonnis van 14 juni 2000 ook jegens Beltman c.s. gezag van gewijsde toekomt, kan in het midden blijven of hij toen aangeslotene van GONG was. Op grond van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat artikel 3:305a BW de individuele bevoegdheid om te procederen aanvult, maar daarvoor niet in de plaats treedt. Het vonnis heeft alleen tussen SENA en GONG gezag van gewijsde. Van strijd met de goede procesorde is evenmin sprake. Gelet op de bedoeling van de wetgever het gezag van gewijsde te beperken tot zaken tussen dezelfde partijen is daartoe onvoldoende dat Beltman c.s. in de huidige procedure vorderingen hebben ingesteld die overeenkomen met toentertijd door GONG ingestelde vorderingen, terwijl SENA geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden. Het vorenstaande impliceert dat jegens Beltman c.s. aan het vonnis van 14 juni 2000 geen gezag van gewijsde toekomt.

Afstand van recht en rechtsverwerking

4.7. SENA heeft voorts betoogd dat Beltman c.s. afstand heeft gedaan van zijn vorderingsrechten die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de dag van de dagvaarding, dan wel dat hij deze vorderingsrechten heeft verwerkt. Het verbinden van terugwerkende kracht aan een, van het eerdere oordeel afwijkende, beslissing heeft naar haar mening onbillijke en onredelijke gevolgen voor SENA en alle aangesloten rechthebbenden, nu SENA na het eerdere vonnis definitieve en onvoorwaardelijke betalingen heeft gedaan aan haar aangeslotenen.

4.8. Beltman c.s. heeft dat betwist en heeft daartoe het volgende aangevoerd. Van het prijsgeven van enig recht is geen sprake en voorts valt niet in te zien waarom een veroordelend vonnis geen terugwerkende kracht zou mogen hebben tot 1 juli 1993. SENA kan het aan haar aangeslotenen te veel betaalde terugvorderen of verrekenen met gelden die nog aan de desbetreffende fonogrammenproducenten en uitvoerend kunstenaars moeten worden uitgekeerd, aldus Beltman c.s.

4.9. De rechtbank is van oordeel dat geen sprake is van afstand van recht, aangezien door SENA geen feiten of omstandigheden zijn gesteld waaruit kan worden afgeleid dat Beltman c.s. uitdrukkelijk of stilzwijgend blijkt heeft gegeven van de wil om afstand van zijn eventuele rechten op grond van de WNR te doen. Aan het enkele feit dat Beltman c.s. niet onmiddellijk na het ten aanzien van onder andere Koelewijn c.s. en GONG gewezen vonnis van 14 juni 2000 zijn vordering heeft ingesteld, kan SENA niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat een zodanige wil om afstand te doen bij Beltman c.s. aanwezig was.

4.10. De rechtbank neemt vervolgens tot uitgangspunt dat van rechtsverwerking enkel sprake kan zijn indien Beltman c.s. zich heeft gedragen op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht onverenigbare wijze. Vereist is dat buiten het in de vorige rechtsoverweging genoemde tijdsverloop bijzondere omstandigheden aanwezig zijn ten gevolge waarvan bij SENA het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat Beltman c.s. zijn vorderingen niet meer geldend zou maken, dan wel dat de positie van SENA onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd nu Beltman c.s. alsnog zijn eventuele aanspraak geldend probeert te maken. Bijzondere omstandigheden waardoor bij SENA voormeld gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt, zijn echter gesteld noch gebleken. Voorts valt niet in te zien waardoor de positie van SENA onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd als zij alsnog tot uitbetaling zou moeten overgaan, nu SENA ingevolge artikel 13 van het Deelrepartitiereglement uitvoerende kunstenaars en artikel 10 van het Deelrepartitiereglement producenten de bevoegdheid heeft om ten onrechte uitgekeerde gelden binnen een termijn van vijf jaar na uitbetaling terug te vorderen, dan wel te verrekenen met volgende uitkeringen.

Verjaring

4.11. SENA heeft voorts aangevoerd dat de eventueel op grond van de WNR aan Beltman c.s. toekomende aanspraken slechts betrekking kunnen hebben op openbaarmakingen vanaf 21 maart 1997. Eerdere aanspraken zijn volgens SENA verjaard, nu Beltman c.s. pas bij dagvaarding van 21 maart 2002 aanspraak heeft gemaakt op vergoeding.

4.12. Beltman c.s. heeft dat betwist. Naar zijn mening begint een eventuele verjaringstermijn pas te lopen op het moment dat SENA definitief de uitkeringen voor een bepaald jaar heeft vastgesteld. De eerste uitkeringen zijn door SENA pas in 1996 en 1997 vastgesteld en hebben betrekking op het jaar 1993, aldus Beltman

c.s. Voor zover al van enige verjaring sprake is, betreft de verjaring volgens hem dan ook uitsluitend de periode van 1 juli tot en met 31 december 1993.

4.13. Met Beltman c.s. is de rechtbank van oordeel dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het tijdstip waarop SENA de uitkeringen heeft vastgesteld. Voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja ten aanzien van welk deel van de vorderingen van Beltman c.s. sprake zou kunnen zijn van verjaring, zijn evenwel nadere gegevens nodig. Te zijner tijd zal de rechtbank SENA vragen of zij op 21 maart 1997 bij was met de vaststelling van de uitkeringen ter zake van de van voor genoemde datum daterende openbaarmakingen. Indien zij deze vraag ontkennend beantwoordt, zal de rechtbank SENA vragen in hoeverre op 21 maart 1997 reeds met betrekking tot de in deze procedure beoogde titels een vaststelling van de definitieve uitkeringen ter zake van de van voor 21 maart 1997 daterende openbaarmakingen had plaatsgevonden. De rechtbank houdt thans iedere verdere beslissing op dit onderdeel aan.

Belang

4.14. SENA heeft gesteld dat Beltman c.s. geen belang heeft bij de ingestelde vorderingen, omdat hij de rechten waarover discussie bestaat krachtens overeenkomst aan derden heeft overgedragen of moet overdragen. SENA heeft daarbij gewezen op de contracten die door eisders zijn overgelegd. Daarin is volgens haar steeds, al dan niet in andere bewoordingen, bepaald dat de producer de rechten die hij op de, ingevolge de desbetreffende overeenkomst vervaardigde/geproduceerde, geluidsopnamen heeft of zal hebben aan de hij die overeenkomst betrokken platenmaatschappij overdraagt. Nu in de overgelegde contracten steeds een dergelijke overdrachtsbepaling is opgenomen moet worden aangenomen dat ook de eisders ten aanzien van wie geen contracten zijn overgelegd, hun rechten hebben overgedragen, aldus SENA. Volgens SENA komt aan Beltman c.s. door de overdracht wegens onvoldoende belang geen rechtsvordering toe.

4.15. Beltman c.s. heeft daartegen het volgende ingebracht. De overgelegde contracten zijn niet representatief en slechts een beperkt aantal van de geproduceerde fonogrammen valt onder het bereik van deze contracten. De bedoelde overdrachtsbepaling ziet slechts op de zogenaamde exploitatierechten en niet op eventuele naburige rechten. De desbetreffende bepalingen kunnen ook niet op de naburige rechten zien. Nu het bestaan van deze rechten door de platenmaatschappijen waarmee de contracten zijn gesloten wordt ontkend, kan de wilsovereenstemming niet op een dergelijke overdracht gericht zijn geweest. Waar de contracten spreken van een overdracht van de rechten, geldt bovendien dat het voorwerp van de overdracht, in strijd met artikel 9 WNR, onvoldoende is bepaald. Indien in weerwil van het voorgaande wordt aangenomen dat de desbetreffende contracten wel betrekking hebben op de uit de WNR voortvloeiende rechten van Beltman c.s., dan behoudt hij nog altijd belang bij zijn vorderingen, aangezien de hem als uitvoerend kunstenaar toekomende aanspraak op een billijke vergoeding voor verhuur en op de in diezelfde hoedanigheid aan hem

toekomende persoonlijkheidsrechten op grond van artikel 5 WNR, niet voor overdracht vatbaar zijn.

4.16. De rechtbank is van oordeel dat door SENA terecht ter discussie is gesteld of Beltman c.s. belang heeft bij de door hem ingestelde vorderingen. In de door eisders overgelegde contracten is vrijwel steeds sprake van een generieke overdracht van rechten op geluidsopnamen aan de betrokken platenmaatschappijen of aan de werkmaatschappijen van eisders. Voor zover de contracten dateren van na de inwerkingtreding van de WNR, hebben de beoogde overdrachtsbepalingen naar het oordeel van de rechtbank tevens betrekking op de eventuele naburige rechten op de geluidsopnamen, terwijl de overgedragen of over te dragen rechten veelal door nadere aanduiding van de relevante geluidsopnamen met voldoende bepaaldheid zijn omschreven. De overgelegde contracten doen vermoeden dat een dergelijke overdracht van rechten op geluidsopnamen gebruikelijk is. SENA heeft, door te wijzen op de overdrachtsbepalingen in de overgelegde contracten, het belang dat Beltman c.s. heeft bij de door hem ingestelde vorderingen voldoende gemotiveerd betwist. De rechtbank zal Beltman c.s. te zijner tijd toelaten te bewijzen ten aanzien van welke van de in deze procedure betrokken titels hij nog altijd rechthebbende is. Indien Beltman c.s. aantoonbaar rechthebbende te zijn ten aanzien van een of meer van de aan Beltman, Pilgram, Kraamer en Ewbanks toe te dichten en in deze procedure betrokken titels, moet worden aangenomen dat Beltman c.s. een voldoende belang heeft bij de door hem ingestelde vordering. De rechtbank houdt de verdere beoordeling van de vraag of Beltman c.s. belang heeft bij een beslissing op de door hem ingestelde vorderingen aan.

De producer als fonogrammenproducent

4.17. Artikel I sub d WNR merkt als fonogrammenproducent aan de natuurlijke of rechtspersoon die een fonogram voor de eerste maal vervaardigt of doet vervaardigen. Beltman c.s. heeft gesteld als fonogrammenproducent aanspraak te kunnen maken op een vergoeding ingevolge het Deelrepartitiereglement. Ijn stellingen komen op het volgende neer. Artikel I sub d WNR moet worden uitgelegd in het licht van het Internationaal verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, 26 oktober 1961 (hierna: Conventie van Rome). De Europese Richtlijn 92/100 (thans Richtlijn 2006/115/EG en hierna te noemen: de Richtlijn) speelt bij de uitleg van het begrip fonogrammenproducent geen zelfstandige rol, aangezien daarin is bepaald dat de wetgeving van de lidstaten niet in strijd mag komen met internationale verdragen, waaronder dus de Conventie van Rome. Bij de totstandkoming van de Conventie van Rome speelde de creativiteit van de vervaardiger een belangrijke rol bij de keuze om de vervaardiger van het fonogram als fonogrammenproducent aan te merken. Degene die de organisatorische en technische verantwoordelijkheid voor de totstandkoming van de opname van het fonogram draagt, is de vervaardiger. Niet relevant is wie het commercieel risico of - wat daarvan onderscheiden

moet worden - de financiële verantwoordelijkheid draagt. Het begrip commercieel risico speelt bij de kwalificatie als fonogrammenproducent in het geheel geen, of enkel als hulpcriterium een rol, waarbij voldoende is dat enig commercieel risico wordt gelopen. Daar waar in de Parlementaire Geschiedenis van de WNR wordt gesproken van de financiële verantwoordelijkheid als relevante factor, wordt dit begrip gebruikt in combinatie met het begrip organisatorische verantwoordelijkheid en vormt het enkel een verduidelijking van het feit dat niet degene die in dienstverband werkzaam is, maar degene die als zelfstandig ondernemer de opname vervaardigt fonogrammenproducent is. Beltman c.s. moet dienovereenkomstig als fonogrammenproducent worden aangemerkt. Hij is de vervaardiger en loopt een commercieel risico daar hij tijd investeert in de werkzaamheden die leiden tot de opname, de opname zelf en de nabewerking daarvan. Voorts is hij voor een belangrijk deel van zijn inkomsten afhankelijk van de royalty's, waarvan de betaling afhankelijk is van het succes van de opname.

4.18. Aan het vorenstaande doet volgens Beltman c.s. niet af dat hij handelt in opdracht van een platenmaatschappij en dat artikel I sub d WNR (ook) degene die een fonogram doet vervaardigen aanmerkt als fonogrammenproducent. Beltman c.s. heeft daartoe het volgende gesteld. Bij de Conventie van Rome is beoogd om in arbeidsverhoudingen de rechten aan de werkgever te gunnen. Uit de Parlementaire Geschiedenis van de WNR blijkt dat de wetgever daarbij heeft willen aansluiten, maar niet meer dan dat. Dat impliceert dat in opdrachtverhoudingen, anders dan in arbeidsverhoudingen, de rechten bij de zelfstandig ondernemer die de opdracht vervaardigt zélf en niet bij de opdrachtgever blijven rusten. Een andere lezing van artikel 1 sub d WNR zou afwijken van de systematiek van het Nederlands intellectueel eigendomsrecht, waarin uitgangspunt is dat de rechten op in opdracht vervaardigde intellectuele scheppingen bij de maker berusten en afwijkingen van dat uitgangspunt steeds duidelijk als zodanig in de verschillende intellectuele eigendoms wetten zijn geformuleerd.

4.19. Beltman c.s. heeft subsidiair aangevoerd dat het niet ondenkbaar is dat de verantwoordelijkheden van financiële, organisatorische en technische aard verdeeld zijn, bijvoorbeeld tussen een platenmaatschappij en de producer, zodat meerdere personen als fonogrammenproducent kunnen worden aangemerkt. In dat geval kan aanspraak worden gemaakt op 50% van de vergoeding ingevolge het Deelrepartiereglement, aldus Beltman c.s.

4.20. Uiterst subsidiair heeft Beltman c.s. aangevoerd dat de rechtbank over de betekenis van het begrip fonogrammenproducent vragen van uitleg dient te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG).

4.21. SENA heeft zich als volgt verweerd. Uit de Parlementaire Geschiedenis van de WNR blijkt dat enkel degene die de organisatie van de eerste opname op zich neemt en die daarvoor de financiële verantwoordelijkheid draagt als fonogrammenproducent moet worden

aangemerkt. Een en ander sluit ook aan bij de Richtlijn, waarin het begrip producent van fonogrammen wordt gebezigd en waarin ten aanzien van de fonogrammenproducent in de considerans wordt gesproken van het belang van investeringsbescherming. Bescherming van de fonogrammenproducent, die een aanzienlijk financieel risico loopt, is nodig, om een inkomen als compensatie voor de desbetreffende investeringen veilig te stellen, zodat het nemen van zulke risico's verantwoord is. Uit onder meer de uitspraak van het [HvJ EG van 28 april 1998 \(C-200/96\)](#) volgt dat de nadruk bij de Richtlijn ligt op de economische verantwoordelijkheid en het commerciële risico. Waar gesproken wordt van financiële verantwoordelijkheid wordt derhalve het commerciële risico bedoeld dat de producent door het doen van investeringen in het kader van de geluidsopname en als eindverantwoordelijke loopt. Beltman c.s. heeft weliswaar een financieel belang bij de productie van de geluidsopnames, maar loopt niet in eerder genoemde zin het financieel risico daarvan. De omstandigheid dat Beltman c.s. royalty's ontvangt welke afhangen van de verkoopresultaten, leidt niet tot andere conclusies. Beltman c.s. handelt in beginsel met het geld van een ander - de platenmaatschappij - binnen het kader van een overeengekomen budget. Indien en voor zover Beltman c.s. in eigen beheer en voor eigen rekening en risico geluidsopnamen maakt, kan hij vanzelfsprekend wel als fonogrammenproducent worden aangemerkt, aldus SENA.

4.22. De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de **Parlementaire Geschiedenis van de WNR en de Parlementaire Geschiedenis van de Goedkeuringswet van de Conventie van Rome** volgt dat de nadruk bij de kwalificatie als fonogrammenproducent op de financiële verantwoordelijkheid ligt. Zo staat in de Memorie van Toelichting bij de WNR dat het begrip fonogrammenproducent "zodanig moet worden uitgelegd dat de persoon die de organisatie van de eerste opname op zich neemt en die daarvoor de financiële verantwoordelijkheid heeft, als de fonogrammenproducent wordt aangemerkt" en staat in de Memorie van Toelichting bij de Goedkeuringswet dat het bij de producent gaat "om de persoon die de organisatie van de eerste vastlegging op zich neemt en die de economische verantwoordelijkheid daarvoor heeft." Zo al onduidelijkheid kan bestaan over de betekenis van het begrip financiële verantwoordelijkheid, economische verantwoordelijkheid of commercieel risico en daarmee over het antwoord op de vraag wie als fonogrammenproducent moet worden aangemerkt, wordt deze onduidelijkheid weggenomen door de considerans van de Richtlijn en de jurisprudentie van het [HvJ EG](#). Overeenkomstig [HvJ EG van 6 februari 2003, C-245/00](#) is de rechtbank van oordeel dat het begrip producent van fonogrammen een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip is, dat binnen de Europese Gemeenschappen uniform moet worden uitgelegd, zodat de Richtlijn, anders dan Beltman c.s. aanvoert, wel degelijk relevant is voor de uitleg van het begrip fonogrammenproducent. In de considerans wordt overwogen dat de investeringen die met name voor de productie van fonogrammen vereist zijn, bijzonder

hoog en riskant zijn en dat de mogelijkheid om dit inkomen veilig te stellen en deze investeringen terug te verdienen, alleen daadwerkelijk kan worden gegarandeerd door een passende juridische bescherming van de betrokken rechthebbenden. Hoewel het begrip producent van fonogrammen in de Richtlijn niet nader wordt gedefinieerd, is de rechtbank van oordeel dat uit voornoemde passage voldoende duidelijkheid over de invulling van het begrip kan worden verkregen, zodat ten aanzien van dit begrip geen grond voor het stellen van een prejudiciële vraag bestaat. Duidelijk is dat de Richtlijn degene die het investeringsrisico van de productie draagt als producent van fonogrammen beoogt te beschermen. Deze uitleg vindt bevestiging in onder meer [HvJ EG 28 april 1998 \(C-200/96\)](#).

4.23. Uit het vorenstaande volgt dat óók degene die opdracht geeft tot het vervaardigen als fonogrammenproducent dient te worden aangemerkt als hij daarvan het investeringsrisico draagt. Daar waar de WNR spreekt van het doen vervaardigen, gaat het, anders dan Beltman c.s. stelt, dus niet noodzakelijkerwijs om het doen vervaardigen in dienstverband. Een dergelijke, beperkte uitleg, vindt geen steun in het recht. Waar Beltman c.s. in opdracht van een platenmaatschappij fonogrammen vervaardigt, dient deze platenmaatschappij als fonogrammenproducent te worden gekwalificeerd indien deze het investeringsrisico draagt. De enkele omstandigheid dat Beltman c.s. (ook) dan voor een belangrijk deel van zijn inkomsten afhankelijk is van de royalty's, waarvan de betaling afhankelijk is van het succes van de opname, doet daaraan niet af. Slechts indien Beltman c.s. op min of meer gelijke voet met de platenmaatschappij of in overwegende mate het investeringsrisico draagt, zal hij (mede)producent van het fonogram zijn. De rechtbank begrijpt van SENA dat hem dan ook SENA-gelden worden uitgekeerd, wat door Beltman c.s. niet is weersproken. Beltman c.s. heeft niet gesteld, noch is anderszins gebleken dat hij op deze grond nog een vordering op SENA heeft. De rechtbank zal de vorderingen van Beltman c.s. voor zover deze samenhangen met de kwalificatie als fonogrammenproducent daarom afwijzen.

De producer als uitvoerend kunstenaar

4.24. Beltman c.s. heeft voorts gesteld als uitvoerend kunstenaar in de zin van artikel 1 sub a WNR aangemerkt te moeten worden. De stellingen van Beltman c.s. dienaangaande luiden als volgt. Onder het bereik van het begrip uitvoerend kunstenaar valt niet slechts degene die een werk rechtstreeks hoorbaar of zichtbaar maakt, maar ook degene die - op welke manier dan ook - een werk ten behoeve van de opname daarvan interpreteert, wat verklaart waarom de dirigent, orkestleider, koordirigent en ook de regisseur erkend zijn als uitvoerend kunstenaar. Beltman c.s. draagt als producer bij aan de interpretatie van de door hem op te nemen werken, aangezien hij onder meer betrokken is bij het maken van de arrangementen en hij voorts de instrumenten en sessiemuzikanten uitkiest, speelinstructions en zanginstructions geeft, het tempo, de dynamiek, de frasering, de timing en de klankkeuze van het op te

nemen werk bepaalt, en zijn invloed op de verschillende deelopnamen en de mixage daarvan uitoefent. De werkzaamheden van de producer zijn vergelijkbaar met de werkzaamheden van de regisseur in die zin, dat zij vooral vooraf en tijdens onderbrekingen hun aanwijzingen geven. Waar de regisseur als uitvoerend kunstenaar wordt erkend, is voor deze kwalificatie klaarblijkelijk niet vereist dat wordt deelgenomen aan de uitvoering die wordt opgenomen. De werkzaamheden van de producer zijn voorts vergelijkbaar met die van een dirigent of orkestleider. Dat de producer zijn invloed doet gelden tijdens de afzonderlijke deelopnamen, doet daaraan niet af. Ook de opnamen van de musici van een orkest of van een solist vinden vaak afzonderlijk plaats, waarbij de dirigent of orkestleider de solist of muzikanten op dezelfde wijze (bege)leidt als de producers dat doen. Gezien de overeenkomsten met de dirigent of orkestleider moet bij de vaststelling van de aan Beltman c.s. toekomende vergoeding worden aangesloten bij de vaststelling van de vergoeding van de dirigent of orkestleider onder het Deelrepartiereglement.

4.25. Subsidiar heeft Beltman c.s. aangevoerd dat de rechtbank over de betekenis van het begrip uitvoerend kunstenaar vragen van uitleg dient te stellen aan het HvJ EG.

4.26. SENA heeft zich als volgt verweerd. Beltman c.s. kan niet als uitvoerend kunstenaar worden aangemerkt omdat sprake moet zijn van een op- of uitvoering en niet enkel van een vastlegging daarvan. Beltman c.s. voert als producer geen werk uit. Zijn activiteiten zijn uitsluitend gericht op het tot stand brengen van een zo succesvol mogelijke opname. Anders dan de producer, is de dirigent of orkestleider direct betrokken bij de vertolking van het werk dat zijn orkest tot stand brengt en bespeelt hij zijn orkest. Daarmee voert de dirigent of orkestleider het werk mede uit. Voorts wordt de dirigent of orkestleider in de Memorie van Toelichting bij de Goedkeuringswet expliciet als uitvoerend kunstenaar aangemerkt. Dit dient als een uitzondering te worden beschouwd. Op deze uitzondering kan niet de nog verder strekkende regel worden gebaseerd dat iedereen die zijdelings bij de vertolking van een werk is betrokken, als uitvoerend kunstenaar moet worden aangemerkt. Verder is nooit in rechte uitgemaakt dat ook de koordirigent en de regisseur als uitvoerend kunstenaar kunnen worden aangemerkt.

4.27. Subsidiar heeft SENA aangevoerd dat de bijdrage van Beltman c.s. als producer hoogstens in uitzonderingsgevallen de kwalificatie als uitvoerend kunstenaar rechtvaardigt, en wel alleen indien de producer op gelijke wijze als de dirigent zodanige invloed op de uitvoering (en niet op de opname) uitoefent dat hij een eigen stempel op de uitvoering drukt. Een en ander dient per geval door Beltman c.s. te worden aangetoond, aldus SENA

4.28. De rechtbank ziet in de omstandigheid dat de producer - anders dan de dirigent, orkestleider of regisseur - in wet noch verdrag, noch de totstandkomingsgeschiedenis daarvan als uitvoerend kunstenaar wordt genoemd, een aanwijzing dat de pro-

ducer niet als zodanig gekwalificeerd behoort te worden. Zij begrijpt het belang dat Beltman c.s. bij honorering van hun werkzaamheden als uitvoerend kunstenaar hebben, maar is van oordeel dat het in de eerste plaats aan de wetgever is om te bepalen of en hoe het genoemde belang van producers moet worden gehonoreerd. Toch zal de rechtbank op de hierna te noemen grond thans nog niet overgaan tot afwijzing van de vorderingen van Beltman c.s. Het begrip uitvoerend kunstenaar wordt ook in de Richtlijn gebezigd. Overeenkomstig de eerder genoemde uitspraak van het [HvJ EG van 6 februari 2003, C-245/00](#) is de rechtbank van oordeel dat ook het begrip uitvoerend kunstenaar een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip is, dat binnen de Europese Gemeenschappen uniform moet worden uitgelegd. Nu dit begrip in de Richtlijn niet nader wordt toegelicht en de betekenis daarvan ook niet anderszins uit de Richtlijn kan worden afgeleid, ziet de rechtbank aanleiding om het HvJ EG te vragen of een lidstaat in strijd handelt met het doel en de strekking van de Richtlijn, indien hij oordeelt dat de producer die betrokken is bij het maken van de arrangementen voor een op te nemen werk en voorts de instrumenten en sessiemuzikanten uitkiest, speelstructies en zanginstructies geeft, het tempo, de dynamiek, de frasering, de timing en de klankkeuze van het op te nemen werk bepaalt en zijn invloed op de verschillende deelopnamen en de mixage daarvan uitoefent, niet onder het begrip uitvoerend kunstenaar in de zin van artikel 8 van de Richtlijn 2006/115/EG kan worden gebracht. Alvorens deze vraag aan het HvJ EG voor te leggen, zullen Beltman c.s. en SENA in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte over de geformuleerde vraag uit te laten.

4.29. Onder 4.13 en 4.16 heeft de rechtbank reeds overwogen dat de verdere beoordeling van de Haag of Beltman c.s. belang heeft bij een beslissing op de door hem ingestelde vorderingen respectievelijk van de vraag of, en zo ja ten aanzien van welk deel van de vorderingen van Beltman c.s. sprake is van verjaring wordt aangehouden. De rechtbank zal tot de verdere beoordeling van de aangehouden vragen overgaan, zodra de uitkomst van de te starten prejudiciële procedure bekend is.

5. De beslissing

De rechtbank:

ten aanzien van Koelewijn c.s.;

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. houdt de beslissing omtrent de proceskosten aan;

ten aanzien van Beltman c.s.;

- 5.3. wijst de vorderingen waar deze betrekking hebben op de kwalificatie als fonogrammenproducent en de uit dien hoofde gevorderde vergoedingen af;
- 5.4. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 28 november 2007 voor het nemen van een akte door Beltman c.s. en SENA over hetgeen is vermeld onder 4.28;
- 5.5. bepaalt dat van dit vonnis hoger beroep kan worden ingesteld voordat het eindvonnis is gewezen;
- 5.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. Thomas, mr. G.H. Marcus en mr. M.M. Korsten-Krijnen en in het openbaar uitgesproken op 31 oktober 2007.
