

28 maart 2014

Eerste Kamer

13/02422

RM/LZ

in naam des Konings

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. FIAR CONSUMER ELECTRONICS (FIAR CE),
gevestigd te Amsterdam,
2. IMATION EUROPE B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
3. DEXXON DATA MEDIA AND STORAGE B.V.,
gevestigd te Alphen aan de Rijn,

EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. R.S. Meijer en
mr. A.M. van Aerde,

t e g e n

1. STICHTING DE THUISKOPIE,
gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. T. Cohen Jehoram en
mr. V. Rorsch,

2. DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van
Veiligheid en Justitie),
zetelende te 's-Gravenhage,

VERWEERDER in cassatie,

advocaten: mr. M.W. Scheltema en
mr. S.M. Kingma,

3. STICHTING ONDERHANDELINGEN
THUISKOPIEVERGOEDING,
gevestigd te 's-Gravenhage,

VERWEERSTER in cassatie,

niet verschenen.

Eiseressen zullen hierna ook worden aangeduid als FIAR c.s. en verweerders als Thuiskopie, de Staat en SONT.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 339583 / HA ZA 09-1911 van de rechtbank 's-Gravenhage van 19 oktober 2011;
- b. het arrest in de zaak 200.101.177/01 van het gerechtshof Den Haag van 29 januari 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben FIAR c.s. beroep in cassatie ingesteld. Thuiskopie heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. FIAR c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het incidenteel cassatieberoep.

De Staat heeft in het principaal beroep geconcludeerd tot referte. Tegen SONT is verstek verleend.

De zaak is voor Thuiskopie toegelicht door haar

advocaten.

De conclusie van de waarnemend Advocaat-Generaal A. Hammerstein strekt tot vernietiging van het bestreden arrest in het principale beroep, met verwijzing naar het hof om opnieuw over de vordering tot voeging te beslissen, en tot verwerping voor het overige, met een beslissing over de kosten als in de conclusie vermeld.

De advocaten van FIAR c.s. en ThuisKopie hebben ieder afzonderlijk bij brief van 24 januari 2014 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) FIAR c.s. zijn (belangenbehartigers van) importeurs en fabrikanten van harddisk-apparatuur zoals mp-3-spelers, mp-4-spelers en harddiskrecorders.
- (ii) In de hoofdzaak tussen enerzijds ThuisKopie en anderzijds de Staat en SONT vordert ThuisKopie schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, waartoe zij onder meer stelt dat de Staat in een reeks algemene maatregelen van bestuur tussen 2006 en 2012 digitale audiospelers en digitale videorecorders ten onrechte niet heeft aangewezen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuisKopievergoeding verschuldigd is.

(iii) De rechtbank heeft de vorderingen van Thuiskopie afgewezen. Thuiskopie heeft hoger beroep ingesteld, negen grieven aangevoerd en haar eis vermeerderd. De Staat heeft verweer gevoerd. SONT heeft zich aan het oordeel van het hof gerefereerd.

(iv) FIAR c.s. hebben vervolgens een incidentele memorie ingediend, waarbij zij primair vorderen hen toe te laten als gevoegde partij aan de zijde van de Staat en SONT, en subsidiair om hen toe te laten als tussenkommende partij. De Staat en SONT hebben zich bij afzonderlijke memories in het incident gerefereerd aan het oordeel van het hof. Thuiskopie heeft geconcludeerd dat het verzoek tot voeging, subsidiair tussenkommst, dient te worden afgewezen. FIAR c.s., Thuiskopie en de Staat hebben de zaak in het incident doen bepleiten.

3.2 Het hof heeft de primaire en de subsidiaire vordering in het incident afgewezen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen.

Aangezien niet blijkt dat FIAR c.s. een eigen vordering tegen de partijen in de hoofdzaak willen instellen, is de vordering tot tussenkommst reeds om deze reden niet toewijsbaar (rov. 2.3).

FIAR c.s. hebben voldoende belang om zich aan de

zijde van de Staat en SONT te voegen. Voor voeging is noodzakelijk maar ook voldoende dat de uitspraak in de hoofdzaak voor FIAR c.s. rechtens of feitelijk gevolgen kan hebben. Daarvan is sprake. Het is duidelijk dat Thuiskopie met de onderhavige procedure onder meer wil bereiken dat een thuiskopieheffing op mp-3-spelers, mp-4-spelers en harddiskrecorders wordt ingevoerd. Dat de verkopen van deze producten daardoor negatief kunnen worden beïnvloed, acht het hof aannemelijk en is door Thuiskopie niet bestreden. De omstandigheid dat, indien de vorderingen van Thuiskopie zouden worden toegewezen, SONT over (de hoogte van) de thuiskopieheffing nog een beslissing moet nemen, doet er niet aan af dat FIAR c.s. thans reeds belang hebben te kunnen betogen dat SONT niet tot het nemen van een dergelijk besluit kan worden gedwongen. Daarbij komt dat het niet voor de hand ligt dat SONT na een uitspraak als door Thuiskopie wordt gevorderd, nog de vrijheid zou hebben te besluiten géén heffing op mp-3-spelers, mp-4-spelers en harddiskrecorders in te stellen of de hoogte van de heffing op nihil te stellen. Thuiskopie betoogt zelf ook het tegendeel. (rov. 2.4)

Het verweer van Thuiskopie dat de procedure door het toestaan van voeging onredelijk zou worden vertraagd,

is gegrond. FIAR c.s. hebben de vordering tot voeging in hoger beroep op het laatst toegestane moment - indiening van de memorie van antwoord door de Staat - ingediend. FIAR c.s. hadden in een eerder stadium van het geding om voeging kunnen verzoeken. Indien voeging thans zou worden toegestaan, zou Thuiskopie in een zeer laat stadium met een nieuwe tegenstander en mogelijk met nieuwe argumenten worden geconfronteerd, waarbij de kans aanwezig is dat de goede procesorde zou eisen dat Thuiskopie nog de gelegenheid zou moeten krijgen om daarop schriftelijk te reageren voordat de pleidooien plaatsvinden, hetgeen ook al het geval zou zijn indien FIAR c.s. nog producties in het geding zouden brengen of (voorwaardelijk) incidenteel appel zouden instellen. Tegen deze achtergrond moet, naast de vertraging die reeds is opgetreden door de incidentele vordering en het feit dat FIAR c.s. in het incident pleidooi hebben gevraagd, voor een niet onaanzienlijke verdere vertraging in het geding worden gevreesd. Tegenover deze vertraging staat dat het geschil van alle betrokken partijen in de kern betrekking heeft op een juridische vraag van principiële aard, waarover naar het zich thans laat aanzien niet in de onderhavige zaak maar in de zaak Norma/Staat door de Hoge Raad (eventueel na het stellen van prejudiciële vragen aan het

HvJEU) zal worden beslist. Niet duidelijk is wat de argumenten van FIAR c.s. in dit geding aan de beslissing op die vraag zouden kunnen bijdragen. (rov. 2.5)

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1.1 Onderdeel 1 klaagt onder meer dat het oordeel van het hof in rov. 2.3 onbegrijpelijk is. Volgens de klacht hebben FIAR c.s. hun belang bij tussenkomst voor het hof toegelicht en de door Imation en Dexion in de hoofdzaak in te stellen vordering voldoende omschreven.

4.1.2 Bij de beoordeling van deze klacht wordt vooropgesteld dat een partij op de voet van art. 217 Rv in een aanhangig geding kan vorderen te mogen tussenkomen indien zij een eigen vordering wenst in te stellen tegen (een van) de procederende partijen en voldoende belang heeft zich met dat doel in te mengen in het aanhangige geding in verband met de nadelige gevolgen die zij van de uitspraak in de hoofdzaak kan ondervinden (vgl. voor het geval van voeging: HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, NJ 2014/58, rov. 3.6.2). Dat belang kan erin bestaan dat in verband met de gevolgen die de uitspraak in de hoofdzaak kan hebben,

benadeling of verlies van een recht van de tussenkommende partij dreigt, dan wel diens positie anderszins kan worden benadeeld. Aan de toewijsbaarheid van een vordering tot tussenkomst kunnen niettemin de eisen van een goede procesorde in de weg staan.

4.1.3 Voor zover onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft miskend dat een partij die verlangt te worden toegelaten tot tussenkomst, daarbij niet kenbaar behoeft te maken wat zij wenst te vorderen en van wie, berust het op een onjuiste rechtsopvatting. Een oordeel over de gerechtvaardigheid van de verlangde tussenkomst is immers alleen mogelijk indien duidelijk is wat de interveniënt wenst te bewerkstelligen.

Voor zover het onderdeel klaagt over onbegrijpelijkheid van het oordeel van het hof dat niet blijkt dat FIAR c.s. een vordering tegen de partijen in de hoofdzaak wensen in te stellen, is het evenwel terecht voorgesteld, nu zij immers het navolgende hebben gesteld:

- in de "incidentele memorie tot voeging, subsidiair tot tussenkomst (ex artikel 217 Rv)" onder "C. Belang bij voeging/tussenkomst":

"11. Een beslissing ten nadele van De Staat dreigt tot gevolg te hebben dat de rechten of rechtspositie van de aangeslotenen bij FIAR, Dexion en Imation zelf wordt benadeeld (vgl. HR 3 mei 1957, NJ 1959/621).

FIAR c.s. hebben bovendien een belang om benadeling of verlies van recht te voorkomen (vgl. HR 14 maart 2003/313; HR 22 mei 1992, NJ 1992/512). Bij toewijzing van de vorderingen van STK zal SONT immers verplicht zijn een thuiskopievergoeding vast te stellen over hard disks (en dus mogelijk ook mede op de producten van Imation en Dexion) waar tot dusver geen sprake was van een dergelijke heffing. Het vaststellen van een heffing zal zeer nadelige gevolgen hebben voor de aangeslotenen bij FIAR, Dexion en Imation o.m. omdat dit leidt tot een gedwongen prijsverhoging van hun producten, waardoor de verkoop van deze producten zal teruglopen. Dit is zeker het geval gezien de (irrealistische) hoogte van de schade die De Thuis kopie meent te lijden ten gevolge van de harddisks. Met het verzoek tot een voorschot op vergoeding van die schade (175.000.000 Euro) belast STK reeds nu een eventuele discussie die over de vaststelling van de hoogte van billijke compensatie zou moeten plaatsvinden tussen FIAR c.s. en STK. Een oordeel van Uw Gerechtshof over deze schade en de motivering van dat oordeel (welke noodzakelijkerwijs criteria zou moeten behelzen voor de wijze waarop die billijke compensatie zou moeten worden vastgesteld) tast daarom rechtstreeks hun belangen aan bij een eventuele latere onderhandeling (ook als de schade maar bij wege van voorschot verzocht wordt). Die vordering van STK doorkruist dan ook de regeling van 16d-16e Aw.

12. Op grond van het bovenstaande hebben FIAR, Dexion en Imation een belang in de zin van artikel 217 Rv om zich te mogen voegen in de onderhavige procedure, althans om daarin tussen te komen."

- in de pleitnota in het incident onder het kopje 'Belang bij voeging/tussenkomen':

"19. Imation en Dexion wensen daarom nog een voorwaardelijke vordering in te stellen. Als er wordt geoordeeld dat er in de afgelopen jaren ten onrechte geen heffing rustte op hardware, dan was de heffing op CD's en DVD's onevenwichtig hoog (...). Imation en Dexion hebben dus een rechtstreeks financieel belang om te mogen tussenkomen in die discussie over de algehele heroverweging van het heffingensysteem van de afgelopen jaren als blijkt dat de antwoorden die de "bevroezings-AmvB's" tot dusverre boden onjuist

worden geacht. In ieder geval een (groot) deel van de door Thuis kopie gevorderde 175.000.000,= komt dan toe aan Imation en Dexion. (...)"

4.1.4 De gegrondbevinding van onderdeel 1 leidt echter niet tot cassatie, aangezien FIAR c.s. daarbij geen belang hebben.

De hoofdzaak waarin FIAR c.s. willen tussenkomen, gaat over de vraag of de Staat jegens Thuis kopie onrechtmatig heeft gehandeld door digitale audiospelers en digitale videorecorders ten onrechte niet aan te wijzen als voorwerpen ten aanzien waarvan een thuis kopievergoeding verschuldigd is. De (voorwaardelijke) vorderingen die FIAR c.s. blijkens hun evenvermelde stellingen in de hoofdzaak willen instellen, zijn vorderingen tegen de Staat tot vergoeding van schade die zij, bij toewijzing van de vorderingen in de hoofdzaak en de als gevolg daarvan te verwachten wijziging van de heffingsregeling, stellen te zullen lijden door omzetsderving als gevolg van de dan te verwachten heffing die zal worden gelegd op apparaten voorzien van een hard disk, respectievelijk van schade die zij in dat geval stellen te hebben geleden doordat in het verleden de heffing op cd's en dvd's (wellicht) onevenwichtig hoog blijkt te zijn geweest. Aldus hebben FIAR c.s. onvoldoende toegelicht dat de vorderingen die zij wensen

in te stellen tegen de Staat in de hoofdzaak, voldoende samenhang vertonen met het onderwerp van de hoofdzaak om tot het oordeel te kunnen leiden dat FIAR c.s. voldoende belang hebben bij tussenkomst in verband met de gevolgen die zij van de uitspraak in de hoofdzaak kunnen ondervinden. De gedingstukken laten dan ook geen andere conclusie toe dan dat het hof na verwijzing de verzochte tussenkomst (opnieuw) zal moeten weigeren.

4.2.1 Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof (rov. 2.5) dat de procedure door het toestaan van voeging onredelijk zou worden vertraagd. Onderdeel 2.1.1 klaagt dat het hof heeft miskend dat een partij die het door art. 217 Rv vereiste belang heeft en de incidentele vordering tot voeging niet later instelt dan op de roldatum van de laatste conclusie in het aanhangige geding (art. 218 Rv), afgezien van misbruik van recht, waarvan in dit geval geen sprake is, steeds moet worden toegelaten als gevoegde partij. Onderdeel 2.1.2 klaagt dat het hof heeft miskend dat de rechter slechts in uitzonderlijke gevallen en met grote terughoudendheid mag aannemen dat een volgens art. 218 Rv tijdige vordering tot voeging door een partij die daarbij het door art. 217 Rv vereiste belang heeft, in strijd komt met de

eisen van een goede procesorde. Onderdeel 2.2 klaagt dat, indien het hof het voorgaande niet heeft miskend, het bestreden oordeel onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd.

4.2.2 Op de voet van art. 217 Rv kan ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, vorderen zich daarin te mogen voegen. Indien aan deze eis is voldaan en de incidentele vordering tot voeging volgens art. 218 Rv tijdig is ingesteld, is die vordering in beginsel toewijsbaar.

Aan de toewijsbaarheid kunnen niettemin de eisen van een goede procesorde in de weg staan. Onderdeel 2.1.1 gaat hieraan voorbij en faalt daarom. Afwijzing van een incidentele vordering tot voeging wegens strijd met de goede procesorde is onder meer mogelijk indien toewijzing tot onredelijke vertraging van de hoofdzaak zou leiden (art. 20 Rv). Voor zover onderdeel 2.1.2 op een andere opvatting berust, faalt het.

4.2.3 Het hof heeft zijn oordeel dat toewijzing van de incidentele vordering tot voeging de procedure in de hoofdzaak onnodig vertraagt, erop gestoeld dat 1) FIAR c.s. de incidentele vordering eerder hadden kunnen

instellen, 2) na voeging het partijdebat moet worden vervolgd en 3) onduidelijk is wat FIAR c.s. zouden kunnen bijdragen aan de beslechting van het geschil in de hoofdzaak.

Het eerste argument kan het bestreden oordeel niet dragen. Blijkens rov. 2.5 moet in cassatie als vaststaand worden aangenomen dat FIAR c.s. hebben voldaan aan de eisen van art. 218 Rv, te weten dat de vordering tot voeging wordt ingesteld bij incidentele conclusie vóór of op de roldatum waarop de laatste conclusie in het aanhangige geding wordt genomen. Als voor het instellen van een incidentele vordering een wettelijke termijn geldt en die termijn niet is overschreden, kan het oordeel dat de procedure in de hoofdzaak bij toewijzing van de incidentele vordering onredelijk wordt vertraagd, niet worden gegrond op de enkele omstandigheid dat de incidentele vordering ook eerder dan op de wettelijk laatst mogelijke dag had kunnen worden ingesteld.

Het tweede argument kan het bestreden oordeel evenmin dragen. Voeging strekt ertoe dat een derde zich mengt in het processuele debat van partijen. Daarmee zal in het algemeen tijd zijn gemoeid. Een in beginsel toewijsbare vordering tot voeging kan dan ook niet - behoudens bijzondere omstandigheden waaromtrent het hof

niets heeft vastgesteld - wegens strijd met de eisen van een goede procesorde worden afgewezen op de grond dat de procedure in de hoofdzaak als gevolg van de voeging wordt vertraagd.

Het derde argument verdraagt zich niet met het oordeel van het hof in rov. 2.4 dat FIAR c.s. voldoende belang hebben bij voeging.

Op grond van het voorgaande is het bestreden oordeel onvoldoende gemotiveerd. Onderdeel 2.2 slaagt.

4.3 Nu de Staat de beslissing van het hof niet heeft uitgelokt of verdedigd, zullen de kosten in cassatie worden gereserveerd.

5. Beoordeling van het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep

5.1 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat het principale beroep gegrond is. Blijkens hetgeen in 4.1.3 en 4.2.3 is overwogen, is deze voorwaarde vervuld.

5.2 Het middel richt klachten tegen het oordeel dat FIAR c.s. voldoende belang hebben om zich aan de zijde van de Staat en SONT te voegen (rov. 2.4). Volgens het

middel is het belang van FIAR c.s. beperkt tot de vrees dat een voor de Staat nadelige uitspraak tot gevolg zal hebben dat SONT verplicht zal zijn een thuiskopie-vergoeding vast te stellen voor hard disks waarvoor dat tot dusver niet gold. Het hof heeft miskend dat vrees alleen geen belang in de zin van art. 217 Rv is. Het hof heeft over het hoofd gezien dat niet de uitspraak in de hoofdzaak de gevreesde gevolgen heeft, maar de algemene maatregel van bestuur van 23 oktober 2012. Verder heeft het hof miskend dat het in de hoofdzaak slechts gaat om de rechtmatigheid van algemene maatregelen van bestuur uit het verleden. Voor zover het hof een en ander niet heeft miskend, is het bestreden oordeel volgens het middel onvoldoende gemotiveerd en onbegrijpelijk.

5.3 Eenieder die belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen (art. 217 Rv). Voor het aannemen van een zodanig belang is voldoende dat de partij die voeging vordert nadelige gevolgen kan ondervinden van een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich voegt (vgl. HR 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6692, NJ 2008/168; HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, NJ 2014/58).

5.4 In rov. 2.4 ligt besloten dat het hof in de beoordeling van het belang van FIAR c.s. bij voeging heeft betrokken dat in de hoofdzaak onder meer een oordeel wordt gevraagd over de rechtmatigheid van de algemene maatregelen van bestuur waarin bepaalde voorwerpen buiten de heffing zijn gebleven. Het bestreden oordeel komt erop neer dat een op dit punt voor de Staat en SONT ongunstige uitspraak nadelige gevolgen kan hebben voor FIAR c.s., omdat zij als (belangenbehartigers van) importeurs en fabrikanten van harddisk-apparatuur belang erbij hebben dat SONT zo veel mogelijk vrij is om te bepalen welke voorwerpen aan heffing onderworpen zijn. Aldus geeft het bestreden oordeel geen blijk van miskennis van de hiervoor in 5.3 vermelde maatstaven. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het middel faalt.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 29 januari 2013;

verwijst het geding naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;

reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak in hoger beroep;

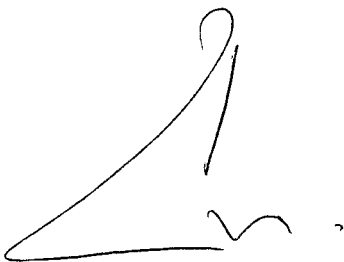
begroot deze kosten tot op deze uitspraak aan de zijde van FIAR c.s. op € 904,89 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, aan de zijde van de Staat op € 815,07 aan verschotten en € 800,-- voor salaris, en aan de zijde van SONT op nihil;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Thuiskopie in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van FIAR c.s. begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is geweest door de vice-president E.J. Numann als voorzitter, en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. de Groot, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 28 maart 2014.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

28 MAART 2014

