

12 oktober 2012

Eerste Kamer

07/13259

EE/AS

in naam der Koningin

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

STICHTING DE THUISKOPIE,

gevestigd te Amsterdam,

EISERES tot cassatie,

advocaat: aanvankelijk mr. R.A.A. Duk en
mr. P.A. Ruig,
thans mr. T. Cohen Jehoram en,
mr. V. Rörsch,

t e g e n

1. Mijndert VAN DER LEE,
wonende te Bodegraven,
2. Hananja VAN DER LEE,
wonende te Susteren,
3. OPUS SUPPLIES DEUTSCHLAND GMBH,
gevestigd te Heinsberg, Duitsland,

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: mr. K. Aantjes.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Stichting, M. van der Lee, H. van der Lee en Opus GmbH.

1. Het verdere verloop van het geding

1.1 De Hoge Raad verwijst naar zijn tussenarrest van 20 november 2009, LJN BI6320, NJ 2009/581 (hierna ook: het tussenarrest), voor het daaraan voorafgegane verloop van het geding. In dat arrest heeft de Hoge Raad aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJEU) de volgende vragen inzake de uitleg van richtlijn 2001/29/EG (hierna ook: de ART1) gesteld:

(i) Biedt richtlijn 2001/29/EG, in het bijzonder in art. 5 lid 2 onder b en lid 5, aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag wie in de nationale wetgeving behoort te worden aangemerkt als de schuldenaar van de in art. 5, lid 2 onder b, bedoelde 'billijke vergoeding'? Zo ja, welke?

(ii) Indien sprake is van een koop op afstand waarbij de koper in een andere lidstaat is gevestigd dan de verkoper, noopt art. 5 lid 5 van de richtlijn dan tot een zo ruime uitleg van het nationale recht dat ten minste in één van de bij de koop op afstand betrokken landen de in art. 5, lid 2 onder b, bedoelde 'billijke compensatie' is verschuldigd door een bedrijfsmatig handelende

schuldenaar?

1.2 Het HvJEU heeft in zijn arrest van 16 juni 2011, LJN BQ9325, NJ 2011/510 deze beide vragen beantwoord op de hierna in 2.1 vermelde wijze.

1.3 Vervolgens heeft de advocaat van de Stichting de zaak nader schriftelijk toegelicht.

1.4 De nadere conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

2. Verdere beoordeling van het middel

2.1 Het HvJEU heeft de hiervoor in 1.1 vermelde vragen als volgt beantwoord:

“(i) Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, in het bijzonder artikel 5, leden 2, sub b, en 5 ervan, moet aldus worden uitgelegd dat de eindgebruiker die voor privégebruik een reproductie vervaardigt van een beschermd werk, in beginsel moet worden aangemerkt als de schuldenaar van de in voornoemd lid 2, sub b, bedoelde billijke compensatie. Het staat de lidstaten evenwel vrij een vergoeding voor privégebruik in te voeren die dient te worden betaald door de personen die installaties, apparaten of informatiedragers ter beschikking

stellen van de eindgebruiker, wanneer die personen beschikken over de mogelijkheid om het bedrag van die vergoeding door te berekenen in de door de eindgebruiker betaalde prijs van die terbeschikkingstelling.

(ii) Richtlijn 2001/29, in het bijzonder artikel 5, leden 2, sub b, en 5 ervan, moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaat die een stelsel heeft ingevoerd waarin de vergoedingen voor het kopiëren voor privégebruik van beschermde werken moeten worden betaald door de fabrikant of importeur van informatiedragers, en op wiens grondgebied het nadeel ontstaat dat auteurs lijden als gevolg van het privégebruik van hun werken door de aldaar wonende kopers, verplicht is om te garanderen dat die auteurs daadwerkelijk de billijke compensatie ontvangen die is bestemd om hen schadeloos te stellen voor dat nadeel. Dienaangaande is de enkele omstandigheid dat de bedrijfsmatig handelende verkoper van installaties, apparaten en informatiedragers is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de kopers wonen, niet van invloed op die resultaatsverplichting. Het staat aan de nationale rechter om, wanneer het onmogelijk is om de billijke compensatie bij de kopers te incasseren, het nationale recht aldus uit te leggen dat die compensatie bij een schuldenaar die optreedt als handelaar kan worden geïncasseerd."

2.2 In het tussenarrest is al geoordeeld dat onderdeel I niet tot cassatie kan leiden. Onderdeel II.a bestrijdt de juistheid van rov. 7 van het hof, zoals weergegeven in 3.2.3 van het tussenarrest. Hierin overwoog het hof kort samengevat

(a) dat de ARTl niet voorziet in de wijze waarop de billijke vergoeding moet worden geïnd;

(b) dat het begrip 'importeur' in art. 16c lid 2 Aw, dat is geïntroduceerd vóór de implementatie van de

ARtl, niet richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd;

(c) dat partijen in het onderhavige geval bij de op hun rechtsverhouding toepasselijke algemene voorwaarden van Opus GmbH zijn overeengekomen dat het vervoer in opdracht van de koper geschiedt, waaruit volgt dat de levering plaatsvindt in Duitsland, en

(d) dat Opus GmbH dan naar het voorlopig oordeel van het hof niet als importeur kan worden aangemerkt.

2.3 De vorderingen van de Stichting zijn in de kern erop gebaseerd dat Opus GmbH bij de leverantie van de in het tussenarrest in 3.1 onder (vii) bedoelde bestellingen aan de Nederlandse consument, optreedt als importeur in de zin van art. 16c lid 2 Aw (zie het tussenarrest onder 3.2.1).

2.4 Het hiervoor in 2.2(b) samengevat weergegeven oordeel van het hof moet aldus worden verstaan dat richtlijnconforme interpretatie van art. 16c lid 2 Aw onmogelijk is omdat de ARtl het begrip 'importeur' niet kent. Het tegen dit oordeel gerichte onderdeel II.a treft doel in het licht van de hiervoor in 2.1 weergegeven beantwoording door het HvJEU van de hem door de Hoge Raad gestelde vragen van uitleg. Op zichzelf staat het

partijen bij een koopovereenkomst vrij overeen te komen waar de verkochte zaken aan de koper zullen worden afgeleverd, en de in dit geval toepasselijke leveringsvoorwaarden van Opus GmbH (zie 3.1 van het tussenarrest onder (ii)) brengen mee dat de informatiedragers in Duitsland aan de koper/consument worden afgeleverd en vervolgens in opdracht en op naam van laatstgenoemde naar Nederland worden vervoerd. Dit is echter niet beslissend voor de beantwoording van de vraag wie in de zin van art. 16c lid 2 Aw als importeur van de informatiedragers in Nederland dient te worden aangemerkt. In het licht van de in het tussenarrest vastgestelde feiten, zoals herhaald en samengevat in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.18, en in aanmerking genomen

(i) dat, zoals in het tussenarrest al is overwogen, indien de koper/consument voor de toepassing van art. 16c lid 2 Aw als importeur heeft te gelden op de grond dat hij ingevolge de leveringsvoorwaarden van de verkoper in de rechtsverhouding tussen partijen als zodanig is aangemerkt, zulks zou leiden tot de situatie dat de billijke vergoeding in feite oninbaar zou zijn en daarmee sprake is van het "onmogelijk" zijn als bedoeld aan het

slot van het tweede antwoord van het HvJEU (zie 2.1),

(ii) dat in de door het hof vastgestelde feiten besloten ligt dat op het grondgebied van Nederland het nadeel ontstaat dat auteurs van auteursrechtelijk beschermde werken lijden als gevolg van het reproduceren, bedoeld in art. 16c lid 1 Aw, van zulke werken op de informatiedragers door de in Nederland wonende kopers daarvan, en

(iii) dat Opus GmbH over de mogelijkheid beschikt het bedrag van deze billijke vergoeding door te berekenen in de door de kopers betaalde prijs voor de informatiedragers,

moet worden geoordeeld dat Opus GmbH in de zin van art. 16c lid 2 Aw als importeur van de informatiedragers in Nederland heeft te gelden en dus de in deze bepaling bedoelde billijke vergoeding is verschuldigd.

2.5 Daaraan doet niet af dat, zoals in 3.1 onder (vi) van het tussenarrest is overwogen, Opus GmbH geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid het bedrag van deze billijke vergoeding door te berekenen aan de kopers van de informatiedragers. Dit berust op een door Opus GmbH gemaakte keuze waarvan de gevolgen voor haar rekening

komen.

2.6 Gelet op het antwoord dat het HvJEU heeft gegeven op de tweede door de Hoge Raad gestelde vraag van uitleg staat aan de hiervoor in 2.4 aan art. 16c lid 2 Aw gegeven uitleg voor het onderhavige geval, evenmin in de weg dat Opus GmbH een niet in Nederland gevestigde rechtspersoon is.

2.7 Het slagen van onderdeel II.a brengt mee dat de onderdelen II.b-d geen behandeling behoeven.

2.8 Partijen hebben in hun schriftelijke toelichting eenparig opgemerkt dat zij overeenstemming hebben bereikt over het bedrag van de redelijke en evenredige proceskosten waarin de in het ongelijk gestelde partij zal worden veroordeeld. De advocaat van de Stichting heeft in zijn "schriftelijke toelichting na prejudicieel arrest" bij toewijzing van dit bedrag gepersisterd. De Hoge Raad zal partijen hierin volgen.

3. Beslissing

De Hoge Raad:

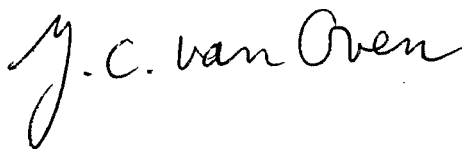
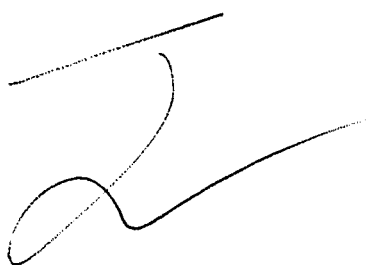
vernietigt het arrest van het gerechtshof te

's-Gravenhage van 12 juli 2007;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Opus GmbH, M. van der Lee en H. van der Lee in de kosten van het geding in cassatie, daaronder begrepen de kosten verband houdende met de behandeling van de zaak bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Stichting begroot op € 452,03 aan verschotten en € 20.000,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. Snijders, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 12 oktober 2012.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

12 OKT. 2012

